

Arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging

*En gjennomgang av arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging etter
diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12, med et særlig fokus på
arbeidstakere og arbeidssøkere med psykiske lidelser*

*Masteroppgave, våren 2009
Juridisk fakultet, Universitetet i Bergen*

*Studentnummer: 167425
Veileder: Tine Eidsvaag
Antall ord totalt: 13 968
Dato: 15. mai 2009*

Forord

Gjennom bekjentskaper ble jeg gjort oppmerksom på de tolkningsproblemer og spørsmål som er knyttet til tilrettelegging i arbeidslivet for personer med nedsatt funksjonsevne. Til tross for at en plikt til tilrettelegging i arbeidslivet har eksistert i snart et tiår, er det knyttet stor tvil til pliktens omfang og rettslige rammer i praksis. Juridisk teori og praksis har heller ikke behandlet dette temaet i særlig grad så det er ikke noe særlig veiledning å hente her. Oppgaven skal forsøke å avklare arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstakere og arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne.

I utgangspunktet så jeg for meg en praktisk rettet oppgave med konkrete eksempler på hvor langt tilretteleggingsplikten strekker seg. Dette har vist seg å være svært vanskelig. Bare det å finne informasjon om mulige tilretteleggingstiltak har vært utfordrende. Til tross for kontakt med sentrale aktører på området har jeg ikke lyktes i å finne konkrete eksempler på hvor langt tilretteleggingsplikten strekker seg. Blant annet har jeg vært i kontakt med NAV SYA, NAV ARK Hordaland, Funksjonshemmedes fellesforbund og Diskriminerings- og likestillingsombudet. Dette har ført til at oppgaven har fått en teoretisk tilnærming, og at oppgaven har blitt omfattende både i antall ord og problemstillinger.

Jeg vil gjerne rette en stor takk til amanuensis Tine Eidsvaag, som har vært min veileder fra Juridisk fakultet, Universitetet i Bergen. Hun har kommet med gode og konstruktive tilbakemeldinger, og har vært til god hjelp hele veien fra start til slutt. Jeg vil også rette en takk til advokat Stig Åkenes Johnsen ved advokatfirmaet Kyrre ANS i Bergen for et informativt møte som satte en rekke tanker og ideer i gang. En takk rettes også til alle andre som har bidratt på ulike måter i arbeidet med denne oppgaven.

Drammen, 15.mai 2009

Studentnummer 167425

Innholdsfortegnelse

Forord	3
Innholdsfortegnelse	4
1 Innledning	6
1.1 Problemstilling og bakgrunn for oppgaven	6
1.2 Rettskildebildet	7
1.2.1 Innledning	7
1.2.2 Lovgivning, praksis mv.	7
1.2.3 Lovens formål og reelle hensyn	8
1.2.4 Forholdet til EF-retten	8
1.2.5 Folkerettslige forpliktelser	8
1.2.6 Forholdet til diskriminerings- og tilgjengelighetslovens generelle tilretteleggingsregler	9
1.2.7 Forholdet til det alminnelige diskrimineringsvernet	10
1.2.8 Forholdet til arbeidsmiljøloven § 4-6	10
1.3 Definisjoner	10
1.3.1 Innledning	10
1.3.2 Arbeidsgiverbegrepet	11
1.3.3 Arbeidstakerbegrepet	11
1.3.4 Arbeidssøkerbegrepet	12
1.3.5 Nedsatt funksjonsevne	13
2 Individuell tilrettelegging	15
2.1 Innledning	15
2.2 Rimelig individuell tilrettelegging og ikke i uforholdsmessig byrde	15
2.3 Første steg: Foreligger det en plikt til individuell tilrettelegging? Vilkår som må være oppfylt	16
2.4 Andre steg: Rimelig individuell tilrettelegging	17
2.4.1 Innledning	17
2.4.2 Utgangspunktet: Tilretteleggingen må være individuell	18
2.4.3 Krav til tilretteleggingstiltakets effekt	18
2.4.4 Tilretteleggingstiltakets art	20
2.4.5 Tilretteleggingsplikt som følge av samarbeidsproblemer mv. på arbeidsplassen	

2.4.6	Sammenfatning	22
2.5	Tredje steg: Uforholdsmessighetsvurderingen	23
2.5.1	Innledning	23
2.5.2	Vurderingsmomenter i uforholdsmessighetsvurderingen.....	23
2.5.3	Sammenfatning	29
2.6	Fjerde og siste steg: En samlet helhetsvurdering	29
3	Noen særskilte problemstillinger	30
3.1	Innledning	30
3.2	Arbeidsgivers valgrett	30
3.3	Opplysning om funksjonsnedsettelse	31
3.4	Forholdet til oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljøloven.....	34
3.5	Tilretteleggingsplikt og ansettelse.....	35
4	Håndheving av tilretteleggingsplikten.....	38
4.1	Innledning	38
4.2	Rettsvirkninger av brudd på tilretteleggingsplikten	38
4.3	Effektiviseringsmidler i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.....	38
4.4	Arbeidstakers og arbeidssøkers klage- og prosessmuligheter	39
4.4.1	Klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet og ónemnda.....	39
4.4.2	Sak for de alminnelige domstoler	39
4.5	Rettsmidler og sanksjoner.....	39
4.5.1	Likestillings- og diskrimineringsapparatets sanksjonsmuligheter. Pålegg mv...39	
4.5.2	Erstatning og oppreisning	40
5	Avslutning.....	42
6	Litteraturliste.....	44

1 Innledning

1.1 Problemstilling og bakgrunn for oppgaven

Den 1. januar 2009 trådte diskriminerings- og tilgjengelighetsloven i kraft. Dette er en lov som gir personer med nedsatt funksjonsevne et todelt vern mot diskriminering som følge av funksjonsnedsettelsen, jamfør lovens § 4. For det første gir loven et generelt vern mot diskriminering, for det andre et vern mot diskriminering pga. manglende tilrettelegging.

Det følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første og femte ledd at arbeidsgivere har en plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstakere og arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne. Dette gjelder bare så langt tilretteleggingen ikke fører til en uforholdsmessig byrde. En slik tilretteleggingsplikt fulgte tidligere av arbeidsmiljølovgivningen, og er ingen nyskaping. Til tross for dette er det knyttet stor usikkerhet til de rettslige rammene av denne tilretteleggingsplikten, og dette er et tema som ikke er behandlet av håndhevingsorganer, domstoler og juridisk teori i særlig grad.

Det er i dag mange arbeidsdyktige og kompetente mennesker med psykiske lidelser, og nedsatt funksjonsevne, som faller utenfor arbeidslivet, uten at man klarer å finne årsaken til dette.¹ Det vil for de fleste mennesker være av stor viktighet å være i arbeid og gi samfunnet noe tilbake. Individuell tilrettelegging kan bidra til tilgjengeliggjøring av arbeidsplasser og arbeidsmuligheter og til nedbygging av fordommer og samfunnsskapte barrierer ved større mangfold på arbeidsplassen. Dette kan videre gi positive ringvirkninger utenfor arbeidsplassen gjennom aksept og kjennskap til personer med psykiske lidelser.

På denne bakgrunn har jeg valgt å la følgende problemstilling ligge til grunn for oppgavens drøftelse: «Hvor langt rekker arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging overfor arbeidstaker og arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne?». Oppgaven vil knytte seg til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første og femte ledd, og vil ha en generell tilnærming med et fokus på psykiske lidelser der det er naturlig å gi eksempler o.l. på hvor langt tilretteleggingsplikten rekker.

Arbeidsmiljøloven har en rekke bestemmelser som gir krav på tilrettelegging på individuelt plan, blant annet pga. helsemessig grunnlag. Der det vil være relevant å gå inn på arbeidsmiljølovens regler, vil disse gås kort inn på. Utover dette, vil arbeidsmiljølovens regulering av tilrettelegging i arbeidslivet holdes utenfor.

¹ Se <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article2956322.ece>. Se også SSBs *Arbeidskraftundersøkelse, tilleggsundersøkelse om funksjonshemmede* (2.kvartal 2008, <http://www.ssb.no/akutu/>). Her fremkommer det at bare 45,3 prosent av funksjonshemmede var sysselsatt, mens hele 77,3 prosent var sysselsatt i hele befolkningen fra 15 til 66 år. Hele 58 prosent sa at funksjonshemmingen begrenset den ukentlige arbeidstiden. 55 prosent av de ansatte med funksjonshemming hadde fått arbeidssituasjonen tilpasset funksjonsnedsettelsen. Av disse oppga 19 prosent at de hadde behov for ytterligere tilrettelegging, mens 24 prosent av de som ikke hadde fått tilpasset arbeidet til funksjonsnedsettelsen sa at de hadde behov for tilrettelegging.

I det følgende vil det videre i dette kapitlet bli gitt en gjennomgang av rettskildebildet tilknyttet oppgavens problemstilling og en definisjon av sentrale begreper i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første og femte ledd. Kapittel 2 vil ta for seg rammene for tilretteleggingsplikten, mens det i kapittel 3 vil bli gitt en gjennomgang av sentrale problemstillinger knyttet til tilretteleggingsplikten innhold og omfang. I kapittel 4 vil det bli gitt en gjennomgang av sanksjons- og håndhevingsmuligheter ved brudd på tilretteleggingsplikten, mens en avslutning vil bli gitt i kapittel 5.

1.2 Rettskildebildet

1.2.1 Innledning

I det følgende gis det en gjennomgang av rettskildebildet rundt reglene om individuell tilrettelegging i arbeidslivet med utgangspunkt i den alminnelige rettskildelæren.

1.2.2 Lovgivning, praksis mv.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven viderefører i § 12 en plikt til tilrettelegging for funksjonshemmede som fulgte av arbeidsmiljøloven § 13-5 uten realitetsendringer, men det er visse språklige forskjeller.²

Både arbeidsmiljøloven § 13-5 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 er en videreføring av tidligere rett. Allerede i 2001 ble det innført en plikt til tilrettelegging for funksjonshemmede i arbeidslivet i dagjeldende arbeidsmiljølov 1977.

Setningen «Ved vurderingen av om det foreligger forskjellsbehandling på grunnlag av funksjonshemming, skal det tas hensyn til om arbeidsgiver, så langt det er mulig og rimelig, kunne ha tilrettelagt arbeidsplassen for den funksjonshemmede» ble tilføyd i arbeidsmiljøloven 1977 § 55A andre ledd.³ Denne plikten ble i 2004 overført til arbeidsmiljøloven 1977 § 54F.⁴ Her ble det presisert at innføringen av en plikt til tilrettelegging, var ment som en gjennomføring av EFs Rådsdirektiv 2000/78/EF artikkel 5, som pålegger en plikt til «tilpasninger i rimelig omfang». Denne plikten ble videreført uten realitetsendring i arbeidsmiljøloven 2005 ved § 13-5.⁵ Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 opphevet og videreførte arbeidsmiljøloven 2005 § 13.⁶

Det finnes til tross for dette lite praksis, både fra domstoler og offentlige håndhevingsorganer, samt lite juridisk litteratur.⁷ Dette har medført at forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, samt tidligere retts forarbeider, har vært av vesentlig betydning ved klarleggingen av rammene for plikten til individuell tilrettelegging.

² Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) (forkortet Ot.prp.) s.182. De språklige endringene er ikke ment å endre tilretteleggingsplikten innhold eller omfang, jamfør NOU 2005:8 (forkortet NOU) s.196.

³ Ot.prp. nr.34 (2000-2001) kap.8.1-8.3

⁴ Ot.prp. nr.104 (2002-2003) kap.3

⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.327

⁶ Ot.prp. s.182

⁷ Den praksis som er tilgjengelig knytter seg i hovedsak til oppsigelsesvernet og behandler ikke de rettslige rammer for tilretteleggingsplikten.

1.2.3 Lovens formål og reelle hensyn

Reelle hensyn og lovens formål vil etter tradisjonell juridisk metode alltid være et relevant moment ved rettsanvendelsen.⁸ Dersom det f.eks. er tvil om de rettslige rammer for en bestemmelse, vil formålet være en viktig retningslinje for rettsanvendelsen og tolkningen.

Det følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 1 at loven skal *öi* fremme likestilling og likeverd, sikre like muligheter og rettigheter til samfunnsdeltakelse for alle, uavhengig av funksjonsevne, og hindre diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Loven skal søke å gi alle like muligheter uansett funksjonsnivå. Dette vil være relevant for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter § 12. Det å være i arbeid vil kunne gi enhver en mer meningsfylt og positiv hverdag. Å få flere inn i arbeidslivet vil også kunne gi positive ringvirkninger for den enkelte og samfunnet for øvrig. Man kan ikke trekke grensene for tilretteleggingsplikten etter § 12 så snevert at dette formålet ikke realiseres.

Med *ölikeverdö* forutsettes det et *öi* fravær av diskriminering, tilgjengelighet og et system av kompenserende individuelle rettigheter og ordninger...*ö*⁹. Likestilling sikter til at *öi* ulike grupper skal ha like muligheter *i ö*¹⁰. Dette er viktige målsettinger å ha for øyet, og som vil være av betydning ved tolkningen av bl.a. tilretteleggingspliktens omfang og innhold.

Etter § 1 andre ledd skal loven *öi* bidra til nedbygging av samfunnsskapte funksjonshemmende barrierer og hindre at nye skapesö. Loven søker med andre ord å bidra til å rive ned barrierer i samfunnet som personer med nedsatt funksjonsevne møter daglig og som vanskeliggjør deres samfunnsdeltakelse på lik linje med funksjonsfriske. Dette er også et relevant moment etter ordlyden i § 12 femte ledd, se kapittel 2.5.2.

1.2.4 Forholdet til EF-retten

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 er som nevnt en gjennomføring av EFs Rådsdirektiv 2000/78/EF (sysselsettingsdirektivet) artikkel 5. Norge er forpliktet til å gjennomføre direktiver mv. fra EU dersom dette er omfattet av EØS-avtalen. Direktivet er ikke omfattet av EØS-avtalen, men norske myndigheter har likevel valgt å innføre direktivets regler.¹¹ Praksis fra EF-domstolen som knytter seg til direktivets artikkel 5 vil være av veiledende art.¹²

1.2.5 Folkerettslige forpliktelser

Norske myndigheter er også etter folkeretten forpliktet til å gjennomføre et vern mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Her kan f.eks. FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 2 nr.2 nevnes. Denne er

⁸ Se også Ot.prp. s.249

⁹ NOU s.36

¹⁰ Ot.prp. s.249

¹¹ NOU 2003:2 kapittel 4.2

¹² Utgangspunktet er at EF-domstolens praksis ikke er bindende for norsk rett under noen omstendighet. Men den kan gi viktig veiledning, jamfør Ot.prp. s.13.

inkorporert i norsk lov ved menneskerettsloven med forrang, jamfør § 3, og innebærer et vern mot diskriminering pga. funksjonsnedsettelse.¹³

FN vedtok 13.desember 2006 en konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Norge har skrevet under på konvensjonen, men har ikke ratifisert den. Det forventes en proposisjon om ratifisering som skal behandles av Stortinget våren 2010.¹⁴

De rettigheter som følger av de folkerettslige instrumentene vil være viktige retningslinjer for anvendelsen av funksjonshemmedes vern mot diskriminering innen f.eks. arbeidslivet.

1.2.6 Forholdet til diskriminerings- og tilgjengelighetslovens generelle tilretteleggingsregler

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven inneholder ulike former for tilretteleggingsregler. § 12 regulerer plikten til *individuell* tilrettelegging, mens §§ 9-10 gir bestemmelser om *generell* tilrettelegging (universell utforming).

Det følger av § 9 andre ledd at det med universell utforming menes öi utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest muligö. Fokus er generelt rettet, og det avgjørende skal ikke være en enkeltes behov for tilrettelegging. Dette skal sikre öi tilgjengelighet på likeverdige forutsetningerö.¹⁵

Den generelle tilretteleggingsplikten påligger offentlige myndigheter/virksomheter og privat virksomhet rettet mot allmennheten, jamfør § 9 første og tredje ledd. Dette gjelder bare så langt tilretteleggingen ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Hvorvidt virksomheten er rettet mot allmennheten beror på en konkret vurdering, og det er en avgrensning mot virksomheter som ikke retter tilbudet mot allmennheten. F.eks. vil deler av en arbeidsplass som ikke er tilgjengelig for publikum ikke være omfattet av plikten til generell tilrettelegging.¹⁶

Individuell tilrettelegging etter § 12 er ansett som et supplement til reglene om generell tilrettelegging.¹⁷ En plikt til universell utforming ved virksomheter som allmennheten benytter seg av og har adgang til, er ikke ansett som tilstrekkelig for en effektiv gjennomføring av diskrimineringsvernet for personer med nedsatt funksjonsevne. Generell tilrettelegging avhjelper ikke særlige og individuelle behov, og kan ikke ta høyde for alle former for funksjonsnedsettelse.¹⁸ Videre vil en arbeidsgiver i egenskap av dette som hovedregel falle

¹³ Funksjonshemmede er innfortolket i öother statusö, og er vernet av ØSK, jamfør Ot.prp. s.13

¹⁴ Se http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/nedsatt_funksjonsevne/fn-konvensjon-om-rettighetene-til-mennes.html?id=511768#

¹⁵ Ot.prp. s.258

¹⁶ Ot.prp. s.260

¹⁷ Ot.prp. s.174

¹⁸ Ot.prp. s.263

utenfor den generelle tilretteleggingsplikten, da disse normalt ikke retter seg mot allmennheten. Individuell tilrettelegging vil kunne avhjelpe disse manglene ved den generelle tilretteleggingsplikten og bidra til en effektivisering av formålet om å rive ned de barrierer funksjonsnedsatte møter i samfunnet.

1.2.7 Forholdet til det alminnelige diskrimineringsvernet

Diskrimineringsvernet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er som nevnt todelt. Det følger av § 4 første ledd at direkte og indirekte diskriminering er forbudt. Diskriminering som følge av manglende tilrettelegging er uttømmende regulert i §§ 9-12, jmfør § 4 siste ledd.

Det alminnelige diskrimineringsforbudet omfatter også diskriminering på grunn av relasjoner til en person med nedsatt funksjonsevne, jmfør § 4 femte ledd. Ordlyden i § 12 åpner ikke for at også behov for individuell tilrettelegging pga. f.eks. et barns eller en ektefelles funksjonsnedsettelse utløser en plikt for arbeidsgiver til å foreta individuell tilrettelegging. Da diskriminering som følge av manglende individuell tilrettelegging er uttømmende regulert i § 12, er relasjonsbasert tilretteleggingsbehov ikke omfattet av § 12. Hvorvidt dette er et tilstrekkelig vern kan det stilles spørsmål om. Kanskje kan det være grunn til en diskusjon i anledning det lovarbeidet som nå pågår med en ny og samlet diskrimineringslov om også dette skal inn i tilretteleggingsplikten i arbeidslivet for å sikre reell likebehandling. Det overlates til lovgiver å avgjøre dette.

1.2.8 Forholdet til arbeidsmiljøloven § 4-6

Arbeidsmiljøloven § 4-6 pålegger arbeidsgiver en plikt til, så langt det er mulig, å iverksette nødvendige tiltak for at en arbeidstaker som har fått nedsatt arbeidsevne pga. sykdom eller lignende skal kunne få beholde arbeid. Bestemmelsen tar sikte på tilbakeføring av sykemeldte, og det er ikke et krav om at arbeidstakeren skal falle inn under definisjonen av nedsatt funksjonsevne.¹⁹ Men det er ikke utelukket at også personer med nedsatt funksjonsevne faller inn under bestemmelsen. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 og arbeidsmiljøloven § 4-6 har i slike tilfeller overlappende virkeområde. Bestemmelsene er ikke ment å utelukke hverandre, og arbeidstakere som omfattes av begge bestemmelser, vil nyte et dobbelt vern. Dersom sykdommen eller tilstanden har ført til en midlertidig redusert arbeidsevne reguleres tilretteleggingen av arbeidsmiljøloven § 4-6.²⁰

De videre likhetene og forskjellene mellom arbeidsmiljøloven § 4-6 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12, vil ikke bli behandlet nærmere i denne oppgaven.

1.3 Definisjoner

1.3.1 Innledning

Da diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 pålegger arbeidsgiveren å foreta individuell tilrettelegging overfor arbeidstaker eller arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne, vil det være nødvendig å gi en definisjon av hvem disse begrepene omfatter. Loven gir ingen

¹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.309

²⁰ Se Ot.prp. s.264

definisjon av arbeidsgiver-, arbeidstaker- eller arbeidssøkerbegrepet. Siden § 12 er ment som en videreføring av tidligere rett, taler harmoniseringshensyn for at utgangspunkt må tas i arbeidsmiljølovens definisjoner.

1.3.2 Arbeidsgiverbegrepet

Hvem som skal anses som arbeidsgiver, er i arbeidsmiljøloven § 1-8 (2) definert som öf enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjenesteö. Denne definisjonen følger en alminnelig arbeidsrettslig begrepsbruk, og den praksis og teori som er knyttet til § 1-8 (2) vil være avgjørende. Hvilke vilkår som i alminnelighet må være oppfylt, vil ikke bli behandlet nærmere her.

Det er i dag en mulighet for ansettelse for personer med funksjonsnedsettelser gjennom IA-plasser.²¹ Dette kan enten skje hos eksisterende arbeidsgiver, eller som en form for utplassering. Spørsmålet er hvem som skal anses som arbeidsgiver ved utplassering på IA-plasser.

Utgangspunktet må være at dersom man har ansettelse ved en IA-plass hos eksisterende arbeidsgiver, er det denne som fortsatt er å anse som arbeidsgiver. Men hvordan blir dette dersom man er utplassert til annen arbeidsgiver, eller er uten arbeidsforhold og har et behov for å prøve sin arbeidsevne i ordinært arbeid? Da arbeidsgiverbegrepet etter arbeidsmiljøloven er relativt, vil det avgjørende trolig måtte være hvem som faktisk opptrer som arbeidsgiver. Dette vil måtte bero på en konkret vurdering, og arbeidsgiveransvaret kan tilfalle flere aktører, f.eks. både den opprinnelige arbeidsgiver og den man er utplassert hos.²²

1.3.3 Arbeidstakerbegrepet

Arbeidsmiljøloven § 1-8 (1) definerer arbeidstakerbegrepet, og er en kodifisering av praksis og teori. Det overlates til arbeidsrettslig praksis og litteratur å gå nærmere inn på de enkelte vilkår.

Det som er interessant i forhold til denne oppgaven er hvorvidt deltakere i arbeidsmarkedstiltak mv. er å anse som arbeidstakere i forhold til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Det er i dag en rekke ulike tiltak som skal bidra til å få arbeidstakere med bl.a. psykiske problemer inn i arbeidslivet. Særlig kan IA-plasser og arbeidsmarkedstiltak i regi av NAV trekkes frem.

Deltakere på IA-plass vil som utgangspunkt ikke være å anse som arbeidstakere, da de ikke anses som lønnsinntakere.²³ En slik løsning synes fornuftig der deltakeren ikke har hatt tidligere ansettelse ved virksomheten hvor IA-plassen er. Deltakeren mottar stønad etter gjeldende regelverk, hvilket medfører at virksomheten ikke vil være forpliktet til å utbetale

²¹ Se www.nav.no/805363205.cms. Slike plasser er et tiltak i regi av *Avtalen om et mer inkluderende arbeidsliv* (IA-avtalen).

²² Se Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4.utgave, (forkortet Jakhelln) s.36 flg.

²³ www.nav.no/100411.cms

lønn. Hvorvidt dette skal være løsningen også der deltakeren er ansatt ved virksomheten hvor IA-plassen er, synes ikke like opplagt. IA-avtalen griper i utgangspunktet ikke inn i eksisterende arbeidsavtaler og medfører ikke endringer i forholdet mellom deltakeren og arbeidsgiveren. Dette taler sterkt for at deltakeren i slike tilfeller skal anses som arbeidstaker i rettslig sammenheng.

I forhold til arbeidsmarkedstiltak i regi av NAV følger det av *Forskrift om arbeidsrettede tiltak mv.*²⁴ § 1-7 at personer som deltar i lønnstilskuddsordninger, arbeidsmarkedstiltak og varig tilrettelagt arbeid skal anses som arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven § 1-8. Disse faller dermed også inn under arbeidstakerbegrepet i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Forskriftens § 1-7 (2) bygger på at det også finnes deltakere i arbeidsrettede tiltak som ikke er å anse som arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven. Disse skal likevel gis det vern som følger av arbeidsmiljøloven kapittel 1 til 13, samt § 19-1. Det oppstår i den anledning et spørsmål om deltakere med tilretteleggingsbehov, som faller utenfor arbeidsmiljølovens arbeidstakerdefinisjon, omfattes av diskrimineringsvernet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

Det er ikke tvilsomt at denne gruppen tidligere var omfattet av arbeidsmiljøloven § 13-5. Da diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 er en videreføring av denne bestemmelsen, taler harmoniseringshensyn for at det samme skal være tilfellet etter gjeldende rett. Dette støttes av at arbeidsmiljøloven § 13-1 viser til at personer med nedsatt funksjonsevne nyter et diskrimineringsvern etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. På den annen side er ikke forskriften endret slik at det uttrykkelig går frem at denne gruppen også er omfattet i forhold til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.²⁵ Videre er det ingen hjemmel for slik forskrift i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, slik tilfellet er etter arbeidsmiljøloven § 1-6 (2), jamfør (1) bokstav g). Da det her er tale om å kunne pålegge private parter plikter som kan håndheves Likestillings- og diskrimineringsnemnda, kommer legalitetsprinsippet sterkt inn, og vil være avgjørende. Så lenge det ikke finnes noen tilstrekkelig klar hjemmel, må rettstilstanden være at denne gruppen ikke er omfattet av diskrimineringsvernet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

Deltakere i arbeidsmarkedstiltak som faller utenfor arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep er ikke å regne som arbeidstakere etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 og nyter ikke et diskrimineringsvern etter denne.

1.3.4 Arbeidssøkerbegrepet

Verken arbeidsmiljøloven eller diskriminerings- og tilgjengelighetsloven definerer nærmere hvem som er å anse som arbeidssøker.

²⁴ Forskrift 2008-12-11 nr.1320

²⁵ Forskriften ble sist endret med virkning fra 1.1.2009, se forskrift 2008-12-19 nr.1474. Endringene gjaldt ikke forskriftens kapittel 1.

I 2001 kom NOU 2001:4 *Helseopplysninger i arbeidslivet*, som omhandler bl.a. etterspørring av helseopplysninger ved ansettelse. Her defineres arbeidssøker som enten en som har vist interesse overfor en virksomhet hvor vedkommende ikke er ansatt i fra før, eller intern søker, og denne er aktuell for stillingen ut ifra de formelle krav som kreves for stillingen.²⁶ Denne definisjonen slutter jeg meg til, og legges til grunn i det videre. Definisjonen medfører at også åpne søknader omfattes av arbeidssøkerbegrepet. Her har søkeren vist sin interesse for virksomheten uten tidligere ansettelse.

Skal også sondering av arbeidsmuligheter på f.eks. jobbmesser være omfattet av arbeidssøkerbegrepet i forhold til arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging? Eller må det innfortolkes et krav om aktualitet, slik at tilretteleggingsplikten inntreffer først når det foreligger en konkret jobbsøknad? Denne problemstillingen har vist seg å være reell. Det er i dag mange jobbmesser, særlig rettet mot studenter, og forespørsler om hvilke tilretteleggingstiltak deltakerne på jobbmessene kan tilby forekommer fra tid til annen.

Dette er en problemstilling som ikke er behandlet i forarbeidene, og som kan virke noe usikker. Dersom rent kontaktsøkende opptreden på jobbmesser mv. skal være tilstrekkelig, vil dette skape store praktiske problemer. Arbeidsgiver skal foreta en hypotetisk vurdering av hvilke tilretteleggingstiltak som bør iverksettes i forhold til arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne.²⁷ Dette forutsetter en viss kjennskap til hvilke behov søkeren har, samt en dialog mellom arbeidsgiveren og søkeren, da tilretteleggingen skal være individuell. Videre er det tale om en så løs og uformell kontakt at det vil virke urimelig dersom arbeidsgiver allerede på dette stadiet skal vurdere individuelle behov uten at det foreligger en (åpen) søknad. Det må etter dette innfortolkes et krav om aktualitet for at arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging overfor arbeidssøker skal inntre.

Man regnes som arbeidssøker først når det foreligger en konkret (åpen) søknad.

1.3.5 Nedsatt funksjonsevne

Med nedsatt funksjonsevne menes et tap av eller skade på en kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner i øyeblikket og dette omfatter både fysiske, psykiske og kognitive forutsetninger i øyeblikket hos den enkelte.²⁸ Det avgjørende er ikke selve diagnosene, men hvilke konsekvenser tilstanden får i de konkrete situasjoner, og man skal vurdere funksjonsnivå opp mot den enkelte situasjon.²⁹ Det er ikke tvilsomt at psykiske lidelser omfattes av nedsatt funksjonsevne. Hvorvidt vedkommende faller inn under diskrimineringsvernet som følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil måtte bero på en nærmere vurdering.

²⁶ NOU 2001:4 kap.3.2.5.4

²⁷ Ot.prp. s.264

²⁸ Ot.prp. s.90

²⁹ Ot.prp. s.90-91

Det stilles som utgangspunkt ikke krav til tilstandens varighet og grad for at man skal kunne falle inn under öned satt funksjonsevne.³⁰ Men det er en nedre grense mot helt bagatellmessige og forbigående behov som ikke påvirker funksjonsevnen i nevneverdig grad.³¹ Det er med andre ord en viss adgang til å vektlegge tilstandens art og varighet ved vurderingen av om tilretteleggingsplikt etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 er inntrådt.³²

I forhold til arbeidstakere og arbeidssøkere med psykiske lidelser, vil det kunne være relevant å skille mellom atferd som skyldes funksjonsnedsettelsen og viljen. Det er i forarbeidene lagt til grunn at dersom en arbeidstakers eller arbeidssøkers atferd öí er et utslag av nedsatt funksjonsevne og ikke vilje, í [må] denne atferden oppfattes som en del av funksjonsnedsettelsen í ö.³³ Dette medfører at det vil inntre tilretteleggingsplikt etter § 12 dersom f.eks. problematisk atferd skyldes psykiske lidelser, men ikke hvis atferden skyldes viljen. Dersom atferden er viljestyrt, vil dette kunne innebære et pliktbrudd som igjen kan føre til oppsigelse eller avskjed i tråd med arbeidsrettens oppsigelsesregler. Dette medfører at man må ta atferdens årsak i betraktning ved vurderingen av om det har skjedd diskriminering som følge av manglende individuell tilrettelegging.

Dersom man kommer frem til at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren har nedsatt funksjonsevne, er neste steg å vurdere om vedkommende har et behov for individuell tilrettelegging. Dette vil bli behandlet nærmere i kapittel 2.3.

Med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven har det skjedd en språklig endring med hensyn til diskrimineringsgrunnlaget ved individuell tilrettelegging. Tidligere rett benyttet begrepet öfunksjonshemmingö, mens diskriminerings- og tilgjengelighetsloven benytter öned satt funksjonsevneö. Bakgrunnen for denne endringen er at det har skjedd en medisinsk og politisk endring i hva som menes med funksjonshemming.³⁴ Denne endringen har ingen praktisk betydning ved anvendelsen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

³⁰ Ot.prp. s.91-92. Departementet ville med dette unngå en uønsket innsnevring av lovens nedslagsfelt og virkeområde.

³¹ Ot.prp. s.92

³² Dette er i tråd med den linje EF-domstolen har lagt seg på, se sak C-13/05 Chacón Navas. Her legges det til grunn at tilstanden må være av en viss varighet for å være vernet etter Sysselsettingsdirektivet artikkel 5.

³³ Ot.prp. s.92

³⁴ Ot.prp. s.90

2 Individuell tilrettelegging

2.1 Innledning

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd pålegger arbeidsgiver en plikt til rimelig individuell tilrettelegging for at arbeidstaker eller arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet på lik linje med andre. Dette gjelder bare så langt tilretteleggingen ikke er en uforholdsmessig byrde, jamfør femte ledd. I det følgende vil det gjennomgås hva som ligger i rimelighetskravet og uforholdsmessighetsbegrensningen, og i hvilket omfang tilretteleggingsplikten strekker seg. Drøftelsen vil ta utgangspunkt i oppgavens problemstilling: Hvor langt rekker arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging overfor arbeidstaker og arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne? Fremstillingen må ses i sammenheng med kapittel 3.

2.2 "Rimelig individuell tilrettelegging" og "ikke ... uforholdsmessig byrde"

Med rimelig individuell tilrettelegging forstås etter en naturlig språklig forståelse at det må foretas en konkret og helhetlig forholdsmessighetsvurdering. Vurderingstema er om det er en forholdsmessighet mellom tiltakets effektivitet og de kostnader tilretteleggingstiltaket medfører. Mangler denne forholdsmessigheten vil det ikke være tale om en rimelig individuell tilrettelegging. Utgangspunktet for vurderingen må være den enkelte arbeidstakers eller arbeidssøkers behov, jamfør øindividuell.

En naturlig språklig forståelse av øikke í uforholdsmessig byrdeö tilsier at det må være en forholdsmessighetsvurdering mellom de ulemper og fordeler som tilretteleggingstiltaket medfører. Femte ledd kan ses som en presisering av rammene for tilretteleggingsplikten etter første ledd. En annen mulighet kan være å se femte ledd som en presisering av hvilke hensyn arbeidsgiver rettmessig kan vektlegge. Dette støttes av at femte ledd angir en enkelte relevante vurderingsmomenter.³⁵ Disse forståelsene av § 12 femte ledd innebærer ingen store forskjeller fra første ledd.

For å gi femte ledd et selvstendig innhold kan det være en mulighet å dele vurderingstemaet i to. Rimelighetsvurderingen etter første ledd kan forstås som en vurdering av tilretteleggingstiltakets effekt og betydning for arbeidstakeren eller arbeidssøkeren. Uforholdsmessighetsvurderingen etter femte ledd innebærer en vurdering av hvor langt arbeidsgiver må strekke seg. Til slutt vil det måtte foretas en konkret helhetsvurdering der man setter disse opp mot hverandre.³⁶

³⁵ Denne opplistningen er ikke uttømmende, jamfør Ot.prp. s.182

³⁶ Lisa Waddington berører en slik forståelse av sysselsettingsdirektivet art.5 i artikkelen øWhen it is reasonable for Europeans to be confused: Understanding when a disability accommodation is øreasonableö from a comparative perspectiveö, Comp. Labor Law & Policy Journal 2007-2008 Vol.29

I følge forarbeidene skal uforholdsmessighetsbegrensningen og rimelighetskravet etter § 12 første og femte ledd ses i sammenheng.³⁷ Det legges stor vekt på tilretteleggingens effekt for arbeidstakeren og arbeidssøkeren ved gjennomgangen av rimelighetskravet.³⁸ Videre er det lagt til grunn i forarbeidene at første ledd bl.a. skal henseile på hva som er praktisk gjennomførbart.³⁹ Dette taler sterkt for at en løsning som foreslått over er hensiktsmessig og i tråd med lovgivers intensjoner.

For å få en strukturert gjennomgang av rammene for arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstaker eller arbeidssøker med funksjonsnedsettelse, vil det bli tatt utgangspunkt i denne forståelsen av begrepet.

2.3 Første steg: Foreligger det en plikt til individuell tilrettelegging? Vilkår som må være oppfylt

Det første steget på veien til å avklare arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstaker eller arbeidssøker er å avklare om det foreligger slike omstendigheter at arbeidsgiver kan ha en tilretteleggingsplikt. Dette innebærer en todelt vurdering. For det første må det avklares hvorvidt arbeidstakeren eller arbeidssøkeren faktisk har en nedsatt funksjonsevne, og det vises til kapittel 1.3.5. Videre må det vurderes om arbeidstakeren eller arbeidssøkeren oppfyller visse kvalifikasjonskrav slik at tilretteleggingsplikt faktisk inntreffer. Dette vil bli behandlet i det følgende.

For det første oppstår det et spørsmål om det er et vilkår at funksjonsnedsettelsen medfører et tilretteleggingsbehov for at arbeidsgiver skal ha en plikt til individuell tilrettelegging.

Individuell tilrettelegging skal sikre at arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse får like muligheter i arbeidet som funksjonsfriske. Arbeidsgiver skal gjennomføre tilrettelegging for at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren *ö* kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet på lik linje med andre, jmfør § 12 første ledd. Plikten til tilrettelegging inntreffer først dersom tilrettelegging er nødvendig for å realisere bestemmelsens formål.

Dersom funksjonsnedsettelsen ikke har innvirkning på arbeidets utførelse og mulighetene til utvikling og fremgang i arbeidet, bør det heller ikke foreligge en tilretteleggingsplikt. Det er i forarbeidene lagt til grunn at dersom det er tale om *ö* marginale eller forbigående behov, for eksempel kortvarig nedsatt funksjonsevne, vil [dette] som hovedregel ikke utløse noen plikt til individuell tilrettelegging *í ö*.⁴⁰

Etter dette stilles det krav om at funksjonsnedsettelsen for det første medfører et tilretteleggingsbehov i arbeidet. For det andre må funksjonsnedsettelsen virke inn på

³⁷ Jmfør Ot.prp. s.263

³⁸ Ot.prp. s.180-181

³⁹ Ot.prp. s.264

⁴⁰ Ot.prp. s.180

arbeidstakerens og arbeidssøkerens arbeidsutførelse og muligheter for fremgang og utvikling i arbeidet for at tilretteleggingsplikt skal inntre.

I forlengelsen av dette, oppstår det et spørsmål om det er en adgang til å vurdere arbeidstakerens eller arbeidssøkerens tilretteleggingsbehov ved avgjørelsen av om arbeidsgiver er forpliktet til å gjennomføre tilretteleggingen. Som nevnt i kapittel 1.3.5 er det en viss adgang til å vurdere funksjonsnedsettelsens art og varighet, da det vil være en nedre grense mot helt marginale og forbigående behov. Individuell tilrettelegging kan medføre store kostnader for arbeidsgiver, og kan være til fordel kun for den det tilrettelegges for. Forholdsmessighetsprinsippet, som § 12 til dels bygger på, taler sterkt for at det er adgang til å vurdere arbeidstakerens eller arbeidssøkerens tilretteleggingsbehov. I denne vurderingen vil funksjonsnedsettelsens art og varighet være sentral, samt funksjonsnedsettelsens innvirkning på arbeidsforholdet.

Det er en viss adgang til å vektlegge varigheten og omfanget av relasjonen mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren eller arbeidssøkeren. Dersom arbeidsplassen utgjør, eventuelt vil utgjøre, en vesentlig del av arbeidstakerens eller arbeidssøkerens liv vil det normalt foreligge tilretteleggingsplikt.⁴¹

Dette er et moment som kan være relevant i vurderingen av om arbeidsgiver har en tilretteleggingsplikt overfor en arbeidstaker eller arbeidssøker med slike psykiske lidelser at hun har nedsatt funksjonsevne som påvirker arbeidet. Mange arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne er ansatt i deltidsstillinger, samt midlertidige ansettelser.⁴² Deltidsansettelse og midlertidig ansettelse kan være momenter som kan tale for, under de nærmere omstendigheter, at tilretteleggingsplikt ikke inntre. En slik snever tolkning av tilretteleggingspliktens inntreden vil ikke være i overensstemmelse med formålet bak diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og dennes forutsetninger. Gode grunner taler for at man kun i rene tvilstilfeller skal kunne vektlegge relasjonens art og omfang ved vurderingen av om tilretteleggingsplikt er inntrådt.

2.4 Andre steg: Rimelig individuell tilrettelegging

2.4.1 Innledning

Det andre steget ved vurderingen av om det foreligger en plikt til tilrettelegging er å avklare hvilke tiltak som innebærer rimelig individuell tilrettelegging. I det følgende vil det bli gitt en gjennomgang av hvilke forhold som kan være relevante ved avgjørelsen av om det er tale om en rimelig individuell tilrettelegging eller ikke.

⁴¹ Ot.prp. s.263

⁴² Se <http://dok.no/getfile.php/426234.951.avarcrvxar/Sysselsetting+funksjonshemmede+i+Norden.htm> til illustrasjon. 42 prosent av funksjonshemmede som er i arbeid er ansatt på deltid.

2.4.2 Utgangspunktet: Tilretteleggingen må være individuell

Utgangspunktet for rimelighetsvurderingen må tas i arbeidstakerens eller arbeidssøkerens behov for tilrettelegging.⁴³ Hva som skal anses som rimelig individuell tilrettelegging öí må først og fremst vurderes i forhold til den enkelte person med funksjonsnedsettelseí ö.⁴⁴ Dette tilsier at det må foretas en konkret og individorientert vurdering av hvilke tiltak som er nødvendige for å kunne sette arbeidstakeren eller arbeidssøkeren i stand til å utføre sitt arbeid.

2.4.3 Krav til tilretteleggingstiltakets effekt

For at tilretteleggingen skal tilfredsstillere lovens krav må den avhjelpe funksjonsnedsettelsen på en effektiv og tilstrekkelig måte slik at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren kan utføre sitt arbeid. Det avgjørende i rimelighetsvurderingen må være tiltakets effekt for arbeidstakeren eller arbeidssøkeren.⁴⁵ Dette medfører et spørsmål om hvilke krav som stilles til tilretteleggingstiltakets effekt.

Forarbeidene til bestemmelsen har lagt til grunn at det vil være et relevant moment å ta i betraktning om tilretteleggingen dreier seg om å sette en person öí i stand til å utføre stillingens sentrale oppgaver í ö.⁴⁶ Videre vil tilretteleggingstiltaket lettere anses som en uforholdsmessig byrde dersom tiltaket kun medfører en marginal forbedring av situasjonen for arbeidstakeren eller arbeidssøkeren.⁴⁷ Situasjonen vil være det motsatte dersom tilretteleggingen har en avgjørende betydning for arbeidstakerens eller arbeidssøkerens mulighet til å få eller beholde arbeid.⁴⁸ Med andre ord stilles det krav om at tilretteleggingstiltaket medfører en viss effekt for den med tilretteleggingsbehov, og at tiltaket medfører at vedkommende settes i stand til å utføre de vesentligste oppgaver som hører til stillingen. Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker skal settes i stand til å utføre alle funksjoner ved en stilling, vil dette fort kunne vanskeliggjøre gjennomføringen av diskrimineringsvernet etter § 12 på en formålmessig og effektiv måte.

En slik forståelse er i tråd med sysselsettingsdirektivets linjer. Det følger av direktivets fortale avsnitt 17 at det ikke kreves at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren settes i stand til å klare å utføre alle funksjoner som hører til stillingen. Dersom hun settes i stand til å utføre de vesentligste funksjoner tilknyttet stillingen, er det tale om en rimelig individuell tilrettelegging. Dette vil måtte bero på en konkret og helhetlig vurdering hvor bl.a. stillingens art og omfang vil være av sentral betydning. Hva som skal anses som stillingens vesentligste funksjoner vil til en viss grad måtte bero på arbeidsgiverens skjønn.⁴⁹

⁴³ Ot.prp. s.181

⁴⁴ Ot.prp. s.256

⁴⁵ Jamfør Ot.prp. s.180 skal det öí vurderes hva som oppnås ved individuell tilrettelegging í ö

⁴⁶ Ot.prp. s.180

⁴⁷ Ot.prp. s.265

⁴⁸ Ot.prp. s.265

⁴⁹ Se Americans with Disabilities Act 1990 (ADA) section 11211 (8) for sammenligning. Det beror etter ADA på arbeidsgivers skjønn hva som er vesentligste funksjoner i stillingen.

Utgangspunktet er etter dette at det stilles krav om at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren settes i stand til å utføre stillingens vesentligste funksjoner. Tilretteleggingstiltaket må effektivt avhjelpe funksjonsnedsettelsen i arbeidssituasjonen.

Det vil være situasjoner der arbeidstakeren eller arbeidssøkeren har en slik funksjonsnedsettelse at rimelig individuell tilrettelegging ikke vil avhjelpe denne i så stor grad at hun vil oppnå et önormalnivåö ved tilretteleggingen. I forlengelsen av utgangspunktet som er formulert over, oppstår det et spørsmål om det kreves at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren kommer opp på et önormalnivåö, altså om arbeidstakeren eller arbeidssøkeren skal stilles i tilsvarende situasjon som andre.

Det kreves i forhold til det alminnelige diskrimineringsforbudet at personer med funksjonsnedsettelse skal stilles i tilsvarende situasjon som andre, jamfør diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 andre ledd. Hvorvidt dette er tilfellet vil måtte bero på en konkret vurdering av de aktuelle omstendighetene, og man må sammenligne med en person uten funksjonsnedsettelse.⁵⁰

Diskriminering som følge av manglende individuell tilrettelegging, er uttømmende regulert i § 12, jamfør § 4 sjuende ledd. Det avgjørende er om arbeidsgiver har oppfylt sin plikt til individuell tilrettelegging, ikke om det har skjedd en dårligere behandling enn det andre ville fått i tilsvarende situasjon. Dersom tilretteleggingen er mangelfull, foreligger diskriminering, jamfør § 12 sjette ledd. Dette medfører at det i utgangspunktet ikke stilles krav om at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren med nedsatt funksjonsevne skal oppnå et normalnivå.

Både EF-direktivet og ADA⁵¹ krever at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren har de nødvendige faglige kvalifikasjoner for at tilretteleggingsplikt skal inntre. Dersom hun har de nødvendige faglige kvalifikasjoner, skal arbeidsgiver tilrettelegge hvis det vil gjøre henne i stand til å utføre de vesentligste oppgaver som hører til stillingen. Det stilles ikke krav om at arbeidstakeren skal stilles i tilsvarende situasjon som andre.

Gode grunner taler for at også norsk rett legger seg på en slik linje i forhold til arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstaker eller arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne. Det må være visse rammer for hvor langt tilretteleggingsplikten rekker. Dersom arbeidstakeren eller arbeidssøkeren ikke vil være i stand til å utføre de vesentligste funksjoner som hører til stillingen til tross for individuell tilrettelegging, vil tilretteleggingen fort anses som en uforholdsmessig byrde.⁵²

⁵⁰ Jamfør Ot.prp. s.98 og NOU s. 169

⁵¹ Se ADA Section 11212 (b) (5) (A); Plikt til rimelig tilrettelegging inntre dersom arbeidstakeren eller arbeidssøkeren for övrig er kvalifisert om man ser bort fra funksjonsnedsettelsen. Jamfør ADA section 11211 (8) menes det med kvalifisert at man kan utføre de öessential functionsö av arbeidet, og vil måtte bero på et skjønn fra arbeidsgiver.

⁵² Se avsnitt 3.4.2. Dersom tilretteleggingen kun fører til en marginal forbedring vil det dette tale for at tilretteleggingen er å anse som en uforholdsmessig byrde.

På bakgrunn av det som er sagt her vil det ikke inntre en plikt til individuell tilrettelegging dersom arbeidssøkeren eller arbeidstakeren ikke kommer opp på et önormalnivåö slik at hun blir i stand til å utføre de vesentligste funksjoner som hører til stillingen.

En mulighet for personer som faller utenfor arbeidslivet på denne bakgrunn, kan være tilrettelagt arbeid i regi av NAV. Her finnes det tilbud om blant annet varig tilrettelagt arbeid og vernede bedrifter som kan være aktuelt for denne gruppen personer med funksjonsnedsettelse. Hvilke tiltak som vil være aktuelle, vil måtte bero på en konkret vurdering med utgangspunkt i de individuelle behov. Dette vil ikke bli nærmere behandlet i denne oppgaven.

2.4.4 Tilretteleggingstiltakets art

Arbeidsgiver er forpliktet til å foreta tilrettelegging av både arbeidsplass og arbeidsoppgaver, jamfør § 12 første ledd. Dette innebærer at tilretteleggingsplikten omfatter både organisatorisk og fysisk tilrettelegging, og er i utgangspunktet omfattende.

I forhold til arbeidstaker eller arbeidssøker med psykiske lidelser, kan mye avhjelpest ved å være en god og omtenkst arbeidsgiver. Dette kan f.eks. gjøres ved å gi aktive tilbakemeldinger, vise tålmodighet og ikke presse arbeidstakeren eller arbeidssøkeren inn i arbeid før hun er klar for det, samt tilrettelegge for åpenhet og positiv oppmerksomhet på arbeidsplassen.⁵³

Aktuelle endringer av arbeidsplass kan f.eks. være å utforme et eget kontor for en arbeidstaker eller arbeidssøker med psykiske lidelser dersom hun ikke vil være i stand til å gjennomføre sine oppgaver i et åpent kontorfellesskap. Også annen skjerming på arbeidsplassen, samt arbeid hjemmefra kan være aktuelle tiltak.

Hva gjelder arbeidsoppgaver, kan aktuelle tilretteleggingstiltak for arbeidstakere eller arbeidssøkere med psykiske lidelser være å overlate enkelte oppgaver til andre arbeidstakere. Arbeidsgiver har i kraft av sin styringsrett en viss adgang til ensidig å fastsette endringer i et ansettelsesforhold.⁵⁴ Dette gjelder bare så langt arbeidsgiver holder seg innenfor en naturlig tolkning av arbeidsavtalen.⁵⁵ En slik adgang må også kunne eksistere dersom det er tale om å endre stillinger slik at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren med funksjonsnedsettelse kan få eller beholde arbeid.

⁵³ Disse tiltakene er fremmet av Rådet for psykisk helse i heftet öPsykiske problemer og jobb. Råd og oppfølging av medarbeidereö (2004)

⁵⁴ Jakhelln s.234 og 264

⁵⁵ Se Jakhelln s.263. Omfanget av arbeidstakerens arbeidspåkt beror på en tolkning og utfylling av arbeidsavtalen, jamfør Rt.2000 s.1602.

I forlengelsen av dette, oppstår det et spørsmål om arbeidsgiver også er forpliktet til å omplassere arbeidstakeren eller arbeidssøkeren med funksjonsnedsettelse til en annen stilling dersom dette er nødvendig.

Det følger av forarbeidene⁵⁶ til arbeidsmiljøloven § 13-5 (opphevet) at plikten til tilrettelegging for funksjonshemmet arbeidstaker også omfatter omplassering dersom det ikke er mulig å tilrettelegge i egen stilling.⁵⁷ Både harmoniserings- og effektivitetshensyn taler sterkt for at dette skal være tilfellet etter gjeldende rett.

Når det gjelder arbeidssøkere, blir situasjonen noe annerledes. Her er det tale om nyansettelse, og det er som nevnt et vilkår at arbeidssøkeren har de nødvendige faglige kvalifikasjoner som stillingen krever. Etter sysselsettingsdirektivet artikkel 5 kreves det ikke ansettelse av en person dersom han eller hun ikke kan utføre de vesentligste funksjoner som hører til stillingen, jamfør fortalens avsnitt 17. Da det ikke er holdepunkter for at norsk rett skal gå lenger enn dette for arbeidssøkere, kan det legges til grunn at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 ikke innebærer et krav om omplassering ved ansettelse av arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne.⁵⁸

Et annet mulig tiltak, som kan være særlig egnet i forhold til personer med psykiske lidelser, er tilrettelegging av arbeidstid. Arbeidstid er ikke uttrykkelig nevnt i § 12, men det må være klart at også dette er omfattet. Ordlyden i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd taler om arbeidsplass og arbeidsoppgaver. Å foreta en utvidende tolkning til å la dette også omfatte arbeidstid, synes ikke problematisk. Arbeidstiden er en naturlig del av arbeidet og er ikke av vesentlig annen karakter enn arbeidsplassen og arbeidsoppgavene.⁵⁹ En slik forståelse vil også fremme lovens formål og intensjoner og bidra til et effektivt diskrimineringsvern.

Også bestemmelser i arbeidsmiljøloven gir hjemmel for arbeidstilpasninger ved redusert helsetilstand, blant annet arbeidsmiljøloven § 10-2. Her fastslås det i første ledd at arbeidstidsordningen öf skal være slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger í ö. Videre har arbeidstaker öf rett til fleksibel arbeidstid dersom dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomhetenö, jamfør tredje ledd. Disse bestemmelsene kan være rettleidende for tilretteleggingsplikten etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd hva gjelder arbeidstid. Vernet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil trolig være noe sterkere enn etter arbeidsmiljøloven, da det er rom

⁵⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.328

⁵⁷ Se også Tine Eidsvaag, Handlaus Gjæte, Bergen 2009 (forkortet Eidsvaag) del VI, kap.2.3.2.4. Her konkluderer hun med at arbeidsmiljøloven § 13-5 (opphevet) omfatter omplassering som tilretteleggingstiltak. Se også Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s.328.

⁵⁸ Se også Eidsvaag del V, kap.4.4.3 hvor det konkluderes med samme konklusjon for arbeidsmiljøloven § 13-5 (opphevet).

⁵⁹ Se Eidsvaag del V, kap.4.4.3, hvor det konkluderes med det samme i forhold til arbeidsmiljøloven § 13-5 (opphevet).

for sanksjoner dersom tilrettelegging av arbeidstid ikke gjennomføres etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

2.4.5 Tilretteleggingsplikt som følge av samarbeidsproblemer mv. på arbeidsplassen

Samarbeidsproblemer mellom arbeidstakere som følge av en arbeidstakers nedsatte funksjonsevne og derav tilretteleggingsbehov kan i praksis ofte oppstå. Manglende kunnskap og forståelse hos de øvrige ansatte kan ofte slå ut i uenigheter, konflikter mv. Spørsmålet er om dette medfører en plikt til individuell tilrettelegging.

Arbeidsmiljøloven stiller et krav om øforsvarlig arbeidsmiljø i § 4-1. Bestemmelsen sikrer det psykososiale arbeidsmiljøet⁶⁰, og det kreves at arbeidsgiver jobber for å få et godt arbeidsmiljø, herunder løse og forhindre f.eks. samarbeidsproblemer. Det følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd at den individuelle tilretteleggingen blant annet skal sikre at arbeidstakeren/arbeidssøkeren skal ø utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet på lik linje med andreø. Dette tilsier at hun ikke skal stilles i en dårligere situasjon som følge av funksjonsnedsettelsen, sammenlignet med en funksjonsfrisk arbeidstaker.

Dersom funksjonsnedsettelsen medfører samarbeidsproblemer, vil dette tale for at arbeidsgiver foretar en slik tilrettelegging at dette kan avhjelpest. Det vil likevel være visse grenser, og disse vil måtte avgjøres konkret i de særskilte tilfellene. Aktuelle tiltak kan være omplassering (kun for arbeidstakere) og informasjonsspredning som bidrar til forståelse og kommunikasjon mellom arbeidstakerne. Det kan også kunne være aktuelt med arbeid hjemmefra eller andre mer drastiske tiltak, men dette vil måtte bero på en konkret vurdering.

De nærmere rammene for omfanget av tilretteleggingsplikten i slike tilfeller, vil bli behandlet i kapittel 2.5.2.2.

2.4.6 Sammenfatning

Når man vurderer rimelighetskravet etter § 12 første ledd for arbeidstakeren eller arbeidssøkeren med nedsatt funksjonsevne, må man ta utgangspunkt i de individuelle behov den enkelte har for tilrettelegging. For at tilretteleggingen skal tilfredsstillere rimelighetskravet, må tilretteleggingen være tilpasset den enkelte, og den må effektivt avhjelpe funksjonsnedsettelsen slik at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren kan utføre de vesentligste oppgaver som hører til stillingen.

⁶⁰ Jakhelln kap.6.2

2.5 Tredje steg: Uforholdsmessighetsvurderingen

2.5.1 Innledning

Det tredje steget i vurderingen av om arbeidsgiver er forpliktet til å gjennomføre individuell tilrettelegging, er om tilretteleggingen vil utgjøre en uforholdsmessig byrde for virksomheten, jamfør diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 femte ledd.

Uforholdsmessighetsbegrensningen er ment som en sikkerhetsventil.⁶¹ Dette medfører at man må utvise forsiktighet ved anvendelsen av denne begrensningen av tilretteleggingsplikten etter første ledd, og unngå utvidende tolkning.⁶²

2.5.2 Vurderingsmomenter i uforholdsmessighetsvurderingen

2.5.2.1 Lovens vurderingsmomenter

Det er i § 12 femte ledd angitt tre momenter som det skal legges vekt på i vurderingen av hvorvidt den individuelle tilretteleggingen er å anse som en uforholdsmessig byrde. Denne oppregningen er ikke ment å være uttømmende, og det vil bero på en konkret og helhetsvurdering av om tilretteleggingen er uforholdsmessig eller ikke.⁶³

Det første momentet som fremmes i § 12 femte ledd er om tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer. Med dette forstås at dersom tilretteleggingstiltaket bidrar til å rive ned fordommer og bidra til en lettere tilgang for personer med nedsatt funksjonsevne til arbeidslivet, høynes terskelen for når tiltaket vil være å anse som uforholdsmessig.

Dette momentet skiller seg fra den effektivitetsvurderingen som skal skje etter § 12 første ledd. Det sentrale etter femte ledd er om tiltaket generelt sett kan bidra til å bygge ned de vanskeligheter personer med funksjonsnedsettelse møter i samfunnet. Kravet om effektivitet i rimelighetskravet retter seg mer mot den virkning tiltaket har for den enkeltes muligheter til å få eller beholde arbeid, og hører hjemme på det individuelle nivået. Det sentrale i forhold til femte ledd er om tilretteleggingstiltaket vil ha en nytteeffekt utover det konkrete tilfellet.

Det vil også være av betydning om funksjonsfriske arbeidstakere nyter godt av tilretteleggingstiltaket.⁶⁴ Dette vil tale for at tilretteleggingen ikke er uforholdsmessig. Dersom det tilrettelegges psykososialt for en arbeidstaker med psykiske lidelser, vil dette også kunne gi fordeler til arbeidsmiljøet for øvrig ved å bidra til f.eks. et bedre og mer åpent arbeidsmiljø.

De nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser er også relevante vurderingsmomenter, jamfør § 12 femte ledd. Individuell tilrettelegging kan

⁶¹ Ot.prp. s.182

⁶² Ot.prp. s.265

⁶³ Ot.prp. s.182

⁶⁴ Ot.prp. s.265

være kostbart for arbeidsgiver, og kan være til fordel kun for arbeidstakeren eller arbeidssøkeren med tilretteleggingsbehov.⁶⁵ De kostnader tilretteleggingstiltaket medfører, og virksomhetens ressurser vil ofte belyse to sider av samme vurderingstema. Hvorvidt tilretteleggingstiltaket vil medføre en uforholdsmessig byrde, vil til en viss grad avhenge av virksomhetens ressurser. Momentene vil derfor bli behandlet samlet.

For det første må det skje en kostnads-/nyttevurdering av tilretteleggingstiltaket. Dersom utgiftene blir for høye i forhold til den effekt tilretteleggingen forventes å få, både individuelt og generelt, vil resultatet kunne bli at det er tale om en uforholdsmessig byrde. De aktuelle kostnadene må dokumenteres av en sakkyndig, og offentlige støtteordninger skal ikke regnes med i virksomhetens kostnadsvurdering.⁶⁶ Dette medfører at arbeidsgiver må gi en oversikt over tiltakets forventede utgifter, hvor det ikke skal tas hensyn til offentlige tilskuddsordninger.

Et spørsmål som reises i tilknytning til dette, er om arbeidsgiver har en undersøkelsesplikt når det gjelder hvilke offentlige støtteordninger som er tilgjengelige. Dette vil være aktuelt både i forhold til arbeidstakere og arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne. Forarbeidene har ikke berørt dette spørsmålet nærmere, og det synes forutsatt at arbeidsgivere har oversikt over tilgjengelige offentlige tilskuddsordninger ved tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver pga. arbeidstakers funksjonsnedsettelse. Da offentlige støtteordninger er et relevant moment i uforholdsmessighetsvurderingen, kan dette tale for at man kan innfortolke en undersøkelsesplikt for arbeidsgiver.

Dersom arbeidsgiver pålegges en undersøkelsesplikt i forhold til hvilke offentlige støtteordninger som er tilgjengelige, vil det ikke være adgang til å legge avgjørende vekt på tiltakets kostnader og manglende kjennskap til offentlige støtteordninger. Dette kan bidra til en effektiv gjennomføring av plikten til individuell tilrettelegging. Men det må være visse rammer. Særlig i forhold til arbeidssøker vil det måtte være adgang til å vektlegge effektivitet, samt hensynet til eventuelle øvrige søkere. Men det må kunne kreves at arbeidsgiver tar kontakt med f.eks. interesseorganisasjoner eller NAV for å innhente informasjon om tilgjengelige tilretteleggingstilskudd.

Etter min mening, er det per i dag ikke hensiktsmessig å kreve for mye med hensyn til arbeidsgivers undersøkelsesplikt i forhold til tilgjengelige offentlige tilskuddsordninger. Dette fordi det i dag er svært lang saksbehandlingstid i NAV, og det er vanskelig å finne informasjon om tilskuddsordninger mv. Riktignok ligger det noe informasjon på NAVs nettsider, men dette medfører ikke i seg selv noe vedtak om tilretteleggingstilskudd. Så lenge NAV ikke har et effektivt saksbehandlingssystem tilgjengelig, vil det heller ikke kunne kreves at arbeidsgiver skal lete etter informasjon i det uendelige, ei heller vente urimelig lenge på vedtak.

⁶⁵ Ot.prp. s.180, NOU s.193

⁶⁶ Ot.prp. s.182 og NOU s.195

Videre må man trekke inn arbeidsgivers økonomiske situasjon, størrelse og organisasjon. Større virksomheter vil normalt ha en personalavdeling e.l. som har kompetanse om tilgjengelige tilskuddsordninger med videre, og dette må benyttes for at arbeidsgiver skal ha oppfylt sin tilretteleggingsplikt.

Videre skal det også tas hensyn til virksomhetens ressurser. Dette sikter både til virksomhetens økonomiske situasjon og størrelse. Det følger av forarbeidene at tilretteleggingsplikten har en relativ karakter, da det *ö* må stilles strengere krav til en stor og ressurssterk bedrift enn til en med mindre økonomi *í* *ö*.⁶⁷ Dersom arbeidstakeren er ansatt hos en stor virksomhet med en sikker og god økonomi vil det kunne stilles strengere krav til tilretteleggingens gjennomføring enn der det er tale om en liten virksomhet med en svakere økonomi. Det kan ikke kreves at en virksomhet får økonomiske vanskeligheter pga. tilretteleggingstiltaket som er nødvendig for å kunne tilfredsstille arbeidstakerens eller arbeidssøkerens behov. For eksempel vil det kunne være lettere å foreta en omplassering i en større bedrift enn i en mindre.⁶⁸

2.5.2.2 Andre relevante vurderingsmomenter

Da oppregningen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 femte ledd er ikke uttømmende vil også andre forhold kunne være relevante i uforholdsmessighetsvurderingen. Dette vil måtte bero på de nærmere omstendigheter.

Teknologisk og praktisk gjennomførbare tilretteleggingstiltak

Det skal tas hensyn til hva *ö* som rent teknologisk og praktisk er mulig å gjennomføre *í* *ö*.⁶⁹ Det må stilles visse rammer med hensyn til kostnader, men dersom det finnes tiltak tilgjengelig, som er praktisk og teknisk mulig å gjennomføre, skal disse i utgangspunktet prøves.

Negative konsekvenser for øvrige ansatte

Eventuelle negative konsekvenser som den individuelle tilretteleggingen kan medføre for øvrige ansatte ved arbeidsplassen er et relevant vurderingsmoment.⁷⁰ Individuell tilrettelegging av f.eks. arbeidsoppgaver vil kunne medføre at andre arbeidstakere må overta de oppgaver som arbeidstakeren med nedsatt funksjonsevne fritas for. Arbeidsgiver har i kraft av sin styringsrett kompetanse til å gjøre dette innenfor de enkelte arbeidsavtalers rammer. Men det må erkjennes at dette kan oppleves som en negativ konsekvens for medarbeiderne.

Dersom endringen innebærer økt arbeidsmengde og ansvar for medarbeidere, kan dette under de konkrete omstendigheter kunne medføre at tilretteleggingen vil være å anse som en uforholdsmessig byrde. En må likevel være forsiktig med å tillegge dette momentet

⁶⁷ Ot.prp. s.265

⁶⁸ Nærmere om omplassering i kapittel 2.4.4

⁶⁹ Ot.prp. s.263

⁷⁰ Se Ot.prp. s.182

avgjørende vekt dersom tiltaket er saklig begrunnet og kun påvirker et klart mindretall av de ansatte. Dette av hensyn til at uforholdsmessighetsbegrensningen kun er en sikkerhetsventil, og at man ikke skal fortolke dette unntaket utvidende.

Et særlig spørsmål som oppstår i denne sammenheng, er om arbeidsgiver er forpliktet til å gå til endringsoppsigelse av andre arbeidstakere i virksomheten. Eidsvaag, amanuensis ved Juridisk fakultet, Universitetet i Bergen, har i sin doktoravhandling *öHandlaus gjæteö* konkludert med at arbeidsgiver ikke har en plikt til å gå til endringsoppsigelse av andre arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven § 13-5.⁷¹ Dette er en konklusjon jeg kan slutte meg til for diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12. Tilretteleggingsplikten gjelder bare dersom arbeidstakeren gjøres i stand til å utføre de vesentligste funksjoner tilhørende stillingen. Å gå til endringsoppsigelse er etter min mening for vidtrekkende sett i lys av de formål diskriminerings- og tilgjengelighetsloven skal ivareta.

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter § 12 første ledd rekker ikke så langt at endringsoppsigelse av andre arbeidstakere må gjennomføres. Men arbeidsgiver kan være forpliktet til å foreta en omplassering i forhold til en arbeidstaker som får nedsatt funksjonsevne, se kapittel 2.4.4.

Dette medfører at dersom omplassering er eneste tilgjengelige tilretteleggingstiltak, og dette innebærer at arbeidsgiver må til endringsoppsigelse av en arbeidstaker, vil tilretteleggingstiltaket måtte anses som en uforholdsmessig byrde. I forhold til arbeidssøkere gjelder ikke det samme kravet til omplassering, og det vil ikke være grunnlag for å foreta endringsoppsigelse under noen omstendigheter i denne sammenheng.

Arbeidsgiver vil ikke være forpliktet til å gå til endringsoppsigelse av andre arbeidstakere. Tilretteleggingen kan medføre negative konsekvenser for øvrige ansatte uten at dette tilsier at tilretteleggingen er en uforholdsmessig byrde, men dette vil bero på de konkrete omstendigheter.

Arbeidsgivers plikt til å sette seg inn i diagnosen mv.

Samarbeidsproblemer mv. som skyldes en arbeidstakers eller arbeidssøkers nedsatte funksjonsevne kan medføre en plikt til individuell tilrettelegging.⁷² Når det gjelder omfanget av tilretteleggingsplikten i slike tilfeller, kan Likestillings- og diskrimineringsnemndas avgjørelse i sak nr.21/2007 være et godt utgangspunkt.

I denne saken ble det slått fast at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt overfor en arbeidstaker med AD/HD ved bl.a. ikke å sette seg inn i hva diagnosen innebar og hvilke konsekvenser diagnosen fikk for arbeidstakerens atferd. Det var store samarbeidsproblemer mellom arbeidstakeren og de øvrige ansatte, og arbeidsgiver hadde brutt

⁷¹ Se Eidsvaag del VI, kap.2.3.3

⁷² Se kapittel 2.4.5

tilretteleggingsplikten ved ikke å informere kollegene om hva diagnosen innebar, og hvilke konsekvenser dette fikk for arbeidstakeren.⁷³

Avgjørelsen trekker opp visse generelle rammer for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Ved samarbeidsproblemer som oppstår som følge av den nedsatte funksjonsevnen følger det av avgjørelsen at arbeidsgiver for det første må *sette seg inn i hva diagnosen medfører*, og *gi informasjon til de øvrige ansatte* om diagnosen og hvilken betydning diagnosen har for arbeidstakerens utførelse av arbeidet.

Det er i denne sammenheng viktig å huske at arbeidstakerens og arbeidssøkerens integritet må ivaretas ved informasjon til øvrige ansatte. Informasjon om diagnosen og dennes betydning i arbeidsforholdet, må kun skje der arbeidstakeren eller arbeidssøkeren faktisk medvirker til og aksepterer dette. Informasjon om psykiske lidelser vil være av svært personlig art, og hensynet til integritet taler her sterkt for en viss forsiktighet fra arbeidsgivers side.

Dette er i tråd med diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål, da dette klart kan bidra til å bygge ned funksjonshemmende barrierer på arbeidsplassen. Aksept og toleranse fra de øvrige ansatte vil ofte komme først når man har kjennskap til diagnosen, og dette forutsetter at arbeidsgiver gir informasjon. Riktignok har arbeidstakeren selv et ansvar her, men det må i all hovedsak være arbeidsgiver som bærer risikoen for hvorvidt informasjon om diagnosen og dennes betydning blir gitt.

Arbeidsgiver har en plikt til å sette seg inn i diagnosen og undersøke nærmere hva denne innebærer for arbeidstakeren eller arbeidssøkeren.

Betydningen av arbeidstakerens og arbeidssøkerens medansvar for tilretteleggingen

Et viktig moment i anledning grensene for arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging, er arbeidstakerens medansvar for tilretteleggingen. Dette medansvaret har ikke kommet til uttrykk i loven, men følger av forarbeidene.⁷⁴ Departementet legger her til grunn at öí den som har behov for tilrettelegging, også har et medansvar for å foreslå hensiktsmessige løsningerí ö, og at dersom den med tilretteleggingsbehov öí ikke bidrar til å avklare behov og ønsker å være i dialog om egnede løsninger, er det den enkelte som må bære konsekvensene av manglende tilrettelegging í ö.⁷⁵

For at man skal kunne sikre en hensiktsmessig individuell tilrettelegging, må det skje et öí nært samarbeid mellom den som tilrettelegger og den det tilrettelegges for. Dersom den det tilrettelegges for har kjennskap til og kunnskap om hva som vil tilfredsstille behovet for individuell tilrettelegging, har vedkommende en plikt til å bidra med dette, slik at behovene kartlegges og løsninger kan finnesí ö.⁷⁶

⁷³ Se Likestillings- og diskrimineringsnemnda sak nr.21/2007 side 8

⁷⁴ Ot.prp. punkt 10.6.4.2

⁷⁵ Se Ot.prp. s.181

⁷⁶ Ot.prp. s.181

Dette medansvaret innebærer at arbeidstaker må bidra med sine kunnskaper om tilretteleggingstiltak som vil være hensiktsmessige og effektive. Hvordan vil dette spille inn ved uforholdsmessighetsvurderingen av tilretteleggingen for arbeidsgiver? Vil manglende samarbeid fra arbeidstakeren kunne få betydning for uforholdsmessighetsvurderingen?

Forarbeidene behandler ikke dette. Arbeidstaker vil i utgangspunktet ha en samarbeidsplikt ved tilretteleggingen etter lojalitets- og arbeidsplikten som følger av et ansettelsesforhold.⁷⁷ Disse pliktene innebærer bl.a. at arbeidstaker er forpliktet til å utføre sine arbeidsoppgaver på en best mulig måte. Dersom hun ikke medvirker til tilrettelegging når det er et behov for dette, vil det trolig ikke være i overensstemmelse med disse pliktene. Dette taler for at arbeidsgivers undersøkelsesansvar og tilretteleggingsplikt som følge av en arbeidstakers nedsatte funksjonsevne må reduseres når arbeidstaker ikke er samarbeidsvillig og deltar i tilretteleggingsprosessen. Bakgrunnen for dette er at det skal skje en rimelig individuell tilrettelegging, som effektivt avhjelper funksjonsnedsettelsen. Dette kan vanskelig gjøres dersom arbeidstakeren ikke aktivt bidrar der hun kan.

En arbeidssøker vil ikke på samme måte være bundet av lojalitetsplikten, men det kan eksistere en prekontraktuell lojalitetsplikt. Dette kan tale for at også arbeidssøker bærer et medansvar for tilretteleggingen, da i form av opplysning om aktuelle tiltak som vil kunne være effektive og hensiktsmessige. Også her vil det være av betydning at arbeidssøker oppfyller dette medansvaret. Dersom søkeren ikke bidrar i tilstrekkelig grad med avklaring av tilretteleggingsbehov og effektive og mulige tiltak, taler dette sterkt for at dette skal tas i betraktning ved uforholdsmessighetsvurderingen i favør av arbeidsgiver.

Arbeidstakerens og arbeidssøkerens oppfyllelse av sitt medansvar ved tilretteleggingen vil være et relevant vurderingsmoment ved uforholdsmessighetsvurderingen.

Aktivitetspliktens betydning

Det følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 3 andre ledd at arbeidsgivere har en plikt til *ö* å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme lovens formål^ö; altså en plikt til aktivitet. Denne plikten omfatter bl.a. *ö* rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter og beskyttelse mot trakassering^ö.

Vil det være relevant i forbindelse med uforholdsmessighetsvurderingen å vektlegge manglende etterlevelse av denne aktivitetsplikten?

Det følger av forarbeidene at aktivitetsplikten angir *ö* et positivt krav til aktivitet, dvs. en forpliktelse til å iverksette konkrete tiltak for å fremme formålet med *ö* loven.⁷⁸ Oppfyllelse av aktivitetsplikten forutsetter ingen gjennomføring av bestemte tiltak, det er arbeidsgiver selv

⁷⁷ Se kapittel 2.9 for nærmere gjennomgang av arbeidstakers/arbeidssøkers opplysningsplikt

⁷⁸ Ot.prp. s.209

som må avgjøre hvilke tiltak som er nødvendige, men virksomheten må også vurdere hvilke forhold som kan fungere som barrierer for arbeidstakere og arbeidssøkere med redusert funksjonsevne, og hvilke konkrete tiltak som kan medvirke til å fjerne disse barrierene, hvilket forutsetter dialog med de ansatte og deres interesseorganisasjoner.⁷⁹

Gode grunner taler for at aktivitetsplikten kan være et vurderingsmoment dersom det foreligger tvil om arbeidsgiver har oppfylt sin plikt til individuell tilrettelegging. Aktivitetsplikten etter § 3 forutsetter at arbeidsgiver har tenkt igjennom hvilke tiltak som kan være nødvendige for å sikre like muligheter uansett funksjonsevne. En oppfyllelse av aktivitetsplikten vil kunne forhindre usaklig forbigåelse av arbeidssøker med redusert funksjonsevne, og dermed være med på å realisere diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål.

Aktivitetsplikten vil kunne være av begrenset betydning ved uforholdsmessighetsvurderingen.

2.5.3 Sammenfatning

Hvorvidt tilretteleggingstiltaket vil være en uforholdsmessig byrde vil måtte bero på en konkret helhetsvurdering. Virksomhetens størrelse og økonomi vil være av betydning med hensyn til hvor meget virksomheten må tåle av utgifter og hvor langt tilretteleggingsplikten strekker seg.

2.6 Fjerde og siste steg: En samlet helhetsvurdering

Det siste steget som må tas i vurderingen av om arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt, er en konkret helhetsvurdering der man setter tilretteleggingstiltakets effekt opp mot de ulemper som påføres arbeidsgiverens hånd. Hvorvidt dette vil være tilfellet, vil bero på de konkrete omstendigheter i det enkelte tilfellet.

⁷⁹ Ot.prp. s.210

3 Noen særskilte problemstillinger

3.1 Innledning

I dette kapitlet vil noen sentrale problemstillinger forlengelsen av arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging bli behandlet. Fremstillingen vil ta for seg forholdet til arbeidsgivers valgrett, arbeidstakers og arbeidssøkers opplysningsplikt om funksjonsnedsettelsen, forholdet til oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljøloven og tilretteleggingspliktens betydning ved ansettelse.

3.2 Arbeidsgivers valgrett

Det kan tenkes tilfeller der det er flere ulike tilretteleggingstiltak som er aktuelle. Arbeidsgiver har i slike tilfeller i kraft av styringsretten rett til å velge hvilket av de aktuelle tiltakene som skal iverksettes.⁸⁰ Til tross for dette, står arbeidsgiver ikke fritt med hensyn til valget av tiltak. Det følger av forarbeidene at arbeidsgiver bare kan velge mellom ulike *effektive* tiltak, og dette skal skje i *samarbeid* med arbeidstakeren eller arbeidssøkeren med tilretteleggingsbehov.⁸¹ Men arbeidsgiver kan *ö* velge det minst kostbare eller byrdefulle tiltaket, så lenge tiltaket faktisk dekker tilretteleggingsbehovet, og gir lik mulighet *í ö*.⁸²

Det kan tenkes situasjoner hvor det er knyttet stor usikkerhet til tilretteleggingstiltakets effekt. Dette medfører et spørsmål om arbeidsgiver er forpliktet til å gjennomføre tilretteleggingstiltaket for at diskriminering ikke skal anses skjedd etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

Utgangspunktet er at tilretteleggingen må avhjelpe funksjonsnedsettelsen på en effektiv måte for at arbeidsgiver skal være forpliktet til å gjennomføre tilretteleggingstiltaket.⁸³

Dette må trolig nyanseres noe. Dersom det kun er ett tilgjengelig tiltak hvor det er stor usikkerhet tilknyttet dets effekt, og oppsigelse er neste steg om tilretteleggingen ikke gjennomføres, taler gode grunner for at tiltaket må forsøkes. En oppsigelse vil være en stor påkjenning for arbeidstakeren, og det er av stor viktighet for den enkelte som er arbeidsdyktig, og som ønsker å være i arbeid, å kunne forbli i stillingen. Virksomhetens størrelse og økonomi vil også her være av betydning, da det kreves mer av større virksomheter enn mindre, jamfør kapittel 2.5.2. Dersom det er tale om en stor og ressurssterk virksomhet, bør man kreve at tiltaket gjennomføres. Videre vil de økonomiske utgiftene spille en mindre rolle i uforholdsmessighetsvurderingen dersom det er tilgjengelige offentlige støtteordninger og tale for at tilretteleggingen forsøkes gjennomført.⁸⁴

⁸⁰ Dette er i tråd med departementets uttalelser, se Ot.prp. s.181

⁸¹ Ot.prp. s.181

⁸² Ot.prp. s.181

⁸³ Jamfør kapittel 2

⁸⁴ NOU s.195 taler også i denne retning

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13 kan være av betydning i denne sammenheng. Det legges her til grunn at dersom ö det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på í [§] 12, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted hvis ikke den som er ansvarlig í sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted et slikt brudd. Bestemmelsen bygger på prinsippet om at det er den ansvarlige som er nærmest til å bevise at diskriminering ikke har skjedd, som kan bevise dette, og ikke nødvendigvis den som mener seg utsatt for diskrimineringen. Med ögrunn til å tro ö siktes det til at det er tilstrekkelig at det skapes en presumsjon for at diskriminering har funnet sted.⁸⁵ Det er nok at klager påviser slike omstendigheter at det gis grunn til å tro at diskriminering har skjedd.

Reglene om bevisbyrde kan få betydning dersom det er knyttet tvil til tilretteleggingstiltakets effekt. Dersom arbeidstakeren/arbeidssøkeren mener seg diskriminert, og har tilstrekkelige bevis til at det skapes en presumsjon for at diskriminering som følge av manglende tilrettelegging har skjedd, vil det være arbeidsgiver som må bevise at dette ikke er tilfellet. En slik gjennomføring vil kunne skape et effektivt vern.

Det avgjørende må bli om arbeidsgiver har slike ressurser at tilrettelegging kan forsøkes gjennomført uten at dette er å anse som en uforholdsmessig byrde. Videre må det stilles krav til arbeidsgivers saksbehandling⁸⁶. Arbeidsgivers styringsrett medfører et visst skjønn, men det kreves at beslutningen om f.eks. ikke å foreta individuell tilrettelegging grunnet for stor usikkerhet tilknyttet tiltakets effekt i forhold til de utgifter virksomheten må ut med bygger på et forsvarlig grunnlag, ikke er vilkårlig og ikke er basert på utenforliggende hensyn.

Arbeidsgiver kan under de nærmere omstendigheter være forpliktet til å gjennomføre tilretteleggingen til tross for stor tvil knyttet til tiltakets effekt.

3.3 Opplysning om funksjonsnedsettelse

Utgangspunktet etter forarbeidene er at arbeidstaker og arbeidssøker med et tilretteleggingsbehov pga. funksjonsnedsettelse har et medansvar for tilretteleggingen og en dokumentasjonsplikt i forhold til tilretteleggingsbehovet. Dette synes å forutsette en opplysningsplikt om funksjonsnedsettelse, men forarbeidene avklarer ikke dette nærmere. Dette er noe oppsiktsvekkende. Spørsmålet er om det foreligger opplysningsplikt om funksjonsnedsettelse for arbeidstaker og arbeidssøker, og eventuelt *når* denne inntreffer.

En opplysningsplikt for arbeidstakere kan hjemles i lojalitetsplikten som følger av ansettelsesforholdet. Arbeidstaker skal utføre sine arbeidsoppgaver på en best mulig måte. Dersom funksjonsnedsettelsen medfører at arbeidstakeren ikke vil være i stand til dette uten tilrettelegging, taler hensynet til lojalitet sterkt for at hun opplyser om tilretteleggingsbehovet

⁸⁵ Ot.prp. s.266

⁸⁶ Det gjelder et saklighetskrav til de beslutninger arbeidsgiver treffer innenfor styringsretten, jmfør Rt.2001 s.418. Her uttales det generelt at öStyringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et *forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn*.ö (min utheving)

og årsaken til dette. En slik løsning sikrer for det første at arbeidstakeren settes i stand til å oppfylle de plikter som følger av ansettelsesforholdet. For det andre gis arbeidsgiver en mulighet til å oppfylle tilretteleggingsplikten. Utgangspunktet i forhold til arbeidstakere blir at det foreligger en opplysningsplikt.

Opplysningsplikten må i forhold til arbeidssøkere måtte bero på en ulovfestet prekontraktuell lojalitetsplikt.⁸⁷ Utgangspunktet er i følge juridisk teori den andre kontraktmotpartens öberettigede forventningerö.⁸⁸ Med dette menes at dersom arbeidsgiver har en rettmessig forventning om å få opplyst om funksjonsnedsettelse som fører til en tilretteleggingsplikt, kan det foreligge en opplysningsplikt for arbeidssøkeren. Utgangspunktet blir at det også for arbeidssøkere foreligger en opplysningsplikt om nedsatt funksjonsevne.

Spørsmålet er i hvilket omfang arbeidstakere/arbeidssøkere er forpliktet til å opplyse om funksjonsnedsettelse. Heller ikke dette er tatt opp direkte i forarbeidene. Men det er gitt visse retningslinjer. Dokumentasjonsplikten ved tilretteleggingsbehov går ikke lenger enn det som öí er nødvendig for å vurdere behovet for individuell tilrettelegging í ö, og dokumentasjonen må være relevant for vurderingen av tilretteleggingsbehovet.⁸⁹ Det gjelder også et nødvendighetskrav i forhold til medansvaret for tilretteleggingen.⁹⁰ Det er i denne vurderingen viktig å ta hensyn til arbeidstakerens/arbeidssøkerens vern om egen integritet og privatlivet. Opplysninger om funksjonsnedsettelse kan oppleves som svært inngripende i den private sfære, og man må ikke pålegge en opplysningsplikt i et slikt omfang at privatlivet ikke vernes i tilstrekkelig grad.

Det kan her merkes at arbeidsmiljøloven inneholder uttømmende regulering av hva arbeidsgiver kan spørre om i forhold til bl.a. helseopplysninger, se § 9-3. Med öhelseopplysningerö menes öí informasjon som kan bidra til å kartlegge personers nåværende og mulige fremtidige helsetilstand í ö.⁹¹ At opplysninger om en arbeidssøkers funksjonsevne er omfattet av begrepet öhelseopplysningerö er ikke tvilsomt. For innhenting av helseopplysninger er det stilt et krav om nødvendighet; opplysningene må være relevante for stillingen og arbeidssøkerens utførelse av arbeidet. Da opplysning om helseopplysninger kan være nødvendig for gjennomføring av individuell tilrettelegging, tilsier dette at arbeidsgiver er berettiget til å spørre om opplysninger om nedsatt funksjonsevne som fører til et tilretteleggingsbehov.

Også arbeidsmiljøloven § 4-6 tredje ledd, jamfør § 2-3 andre ledd bokstav g) innebærer også en opplysningsplikt. Arbeidstaker har en medvirkningsplikt ved sykdom som fører til nedsatt

⁸⁷ Se Eidsvaag del V, kap.3.2 og Jakhelln s.198 og 226. Jakhelln stiller krav om at funksjonshemmingen må ha en relevans.

⁸⁸ Se Eidsvaag del V, kap.3.2 med videre henvisninger

⁸⁹ Ot.prp. s.180

⁹⁰ Se NOU s.194. Her uttales det at medansvaret for tilretteleggingen öí ikke [må] oppfattes som en plikt til å gi opplysninger om personlige forhold utover det som er nødvendig for å klarlegge tilretteleggingsbehovet. í ö

⁹¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s.314

arbeidsevne, og skal delta i dialogmøte om tilbakeføring til arbeid. I tilknytning til dette, har hun en opplysningsplikt. Det følger av forarbeidene til endringen av arbeidsmiljøloven 1977 § 13 (forgjengeren til arbeidsmiljøloven 2005 § 4-6) at det er *ö* svært viktig at arbeidstakerens opplysningsplikt og arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging ikke medfører utilbørlig press på arbeidstakeren om å utlevere forhold av privat art, for eksempel pågående utredning av *í* psykiske kriser *í* *ö*.⁹² Dette vil være retningsførende for en opplysningsplikt i tilknytning til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

Etter dette legges det til grunn at arbeidstakere/arbeidssøkere har en *opplysningsplikt om funksjonsnedsettelse som får betydning for arbeidsutførelsen*. Det vil ikke være nødvendig å opplyse om f.eks. en tidligere psykisk lidelse dersom denne ikke er aktuell eller nærliggende ved ansettelsen, og det må være et visst skjønn for personen med tilretteleggingsbehov i forhold til hvorvidt det skal opplyses om f.eks. en tidligere psykisk lidelse.

En plikt til opplysning forutsetter at personen med nedsatt funksjonsevne er klar over tilstanden. Dersom det er tale om usikre prognoser for fremtiden, må det være et visst rom for skjønnsmargin ved vurderingen av om arbeidssøkeren er forpliktet til å opplyse om dette.⁹³ Ved mistanke om tilstand som vil ha betydning for arbeidsforholdet, og som vil falle inn under nedsatt funksjonsevne, bør det trolig være en opplysningsplikt.⁹⁴ Her vil utfallet kunne bli av stor betydning for arbeidsforholdet, og den (prekontraktuelle) lojalitetsplikten taler sterkt for opplysningsplikt.

Da opplysningsplikten kun omfatter forhold som er av betydning for arbeidsutførelsen og som fører til et tilretteleggingsbehov, taler gode grunner for at arbeidsgiver må informeres når tilretteleggingsbehovet inntreffer. Det vil ikke være grunnlag for å kreve opplysninger om forhold som ikke vil være av betydning for ansettelsesforholdet. I forhold til arbeidssøkere inntreffer opplysningsplikten før beslutning om ansettelse skjer.⁹⁵

Dersom en arbeidstaker bryter sin opplysningsplikt, kan dette være grunnlag for brudd på de plikter arbeidsforholdet innebærer. Lojalitetsplikten står sterkt i arbeidsforhold, og brudd på denne kan i henhold til praksis føre til oppsigelse. Hvorvidt brudd på opplysningsplikten om egen funksjonsnedsettelse vil være tilstrekkelig til oppsigelse, vil måtte bero på en konkret og helhetlig vurdering hvor bl.a. funksjonsnedsettelsens betydning for arbeidets utførelse vil være av sentral betydning.

I forhold til arbeidssøker kan det bli spørsmål om det foreligger et slikt tillitsbrudd at det vil være grunnlag for å kreve at arbeidsavtalen settes til side som ugyldig. Dette vil kun være aktuelt dersom tiltredelse ikke allerede har funnet sted.⁹⁶

⁹² Se Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) punkt 2.5.3 jamfør Ot.prp. nr. 29 (2001-2002) punkt 6.1.1

⁹³ Eidsvaag del V, kap.3.2.4

⁹⁴ Se Eidsvaag del V, kap.3.2.4

⁹⁵ Jamfør Jakhell s.198-199

⁹⁶ Se Rt.2004 s.76 avsnitt 47

Det faller utenfor oppgavens rammer å gå videre inn på disse problemstillinger.

3.4 Forholdet til oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljøloven

Plikten til individuell tilrettelegging etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 gjelder bare så langt det vil være mulig å gjennomføre en effektiv tilrettelegging som avhjelper funksjonsnedsettelsen, og så langt tilretteleggingen ikke medfører en uforholdsmessig byrde.

Dette aktualiserer en kort drøftelse av forholdet mellom diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 og oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljøloven. Det er et krav etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (1) at oppsigelsen er ösaklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forholdö for at en oppsigelse av en arbeidstaker skal være rettmessig. Dette stiller krav både til saksbehandlingen og til oppsigelsens begrunnelse. Spørsmålet som er aktuelt for personer med psykiske lidelser er om manglende tilrettelegging kan innebære at saklighetskravet ikke er tilstrekkelig oppfylt pga. arbeidstakers forhold.

Utgangspunktet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12, er en plikt til individuell tilrettelegging som sikrer at arbeidstakeren beholder sitt arbeid; oppsigelse skal ikke skje på det grunnlag at arbeidstakeren har nedsatt funksjonsevne.

Oppsigelse begrunnet i arbeidstakerens forhold kan skje hvor arbeidsprestasjonen er under et visst minstemål. Dersom den manglende arbeidsprestasjonen skyldes mangelfull individuell tilrettelegging i tråd med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 har arbeidsgiver ikke oppfylt sine plikter, og det vil trolig være urettmessig å hevde at oppsigelsen er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold. Dersom tilretteleggingen effektivt ville ha avhjulpet funksjonsnedsettelsen, vil dette være et viktig moment i den konkrete helhetsvurderingen som saklighetskravet beror på. Dette er i tråd med EF-domstolens praksis.⁹⁷ Det skal i forhold til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 vurderes om arbeidstakeren kan utføre andre arbeidsoppgaver om tilrettelegging av opprinnelig arbeid ikke vil nå frem.⁹⁸ Arbeidsgiver er til en viss grad forpliktet til omplassering, se kapittel 2.4.4.

I anledning opplysningsplikten oppstår det er spørsmål om arbeidstakeren kan sies opp på grunn av pliktbrudd dersom hun ikke har overholdt denne. Lojalitetsplikten står sterkt i ansettelsesforhold, og brudd på denne kan føre til oppsigelse.⁹⁹ Hvorvidt dette vil være tilstrekkelig grunnlag for oppsigelse, vil måtte bero på en konkret og helhetlig vurdering, det blant annet funksjonsnedsettelsens betydning for arbeidets utførelse vil være av sentral betydning.

⁹⁷ Sak C-13/05, Chacón Navas

⁹⁸ Jamfør Ot.prp. s.264

⁹⁹ Jakhelln s.432

Ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, er det krav om saklighet ved blant annet utvelgelsen av hvilke arbeidstakere som skal motta oppsigelse. Også i denne sammenheng vil det måtte være et krav om at tilretteleggingsplikten overholdes. Dersom manglende tilrettelegging medfører at arbeidstakeren med nedsatt funksjonsevne stilles i en dårligere stilling enn andre arbeidstakere ved utvelgelsen, vil dette vanskelig være saklig. Dette kan f.eks. være aktuelt ved fravikelse av ansiennitetsprinsippet¹⁰⁰ som gjelder ved oppsigelse pga. virksomhetens forhold.

Av hensyn til oppgavens rammer vil dette ikke bli behandlet nærmere.

3.5 Tilretteleggingsplikt og ansettelse

Det vil her bli gitt en gjennomgang av hvordan tilretteleggingsplikten slår seg ut i forhold til arbeidssøkere, samt hvordan plikten til individuell tilrettelegging påvirker arbeidsgivers styringsrett ved ansettelse.

Utgangspunktet ved ansettelse er at arbeidsgiver har full styringsrett med hensyn til hvem han vil ansette. Det gjelder likevel visse begrensninger for bl.a. saksbehandlingen, og bakgrunnen for dette er å sikre saklige ansettelser og forhindre usaklige forbigåelser i arbeidslivet. For det offentlige følger det et saklighetskrav av forvaltningsloven, mens det for private arbeidsgivere gjelder et ulovfestet krav om saklighet.¹⁰¹

Diskrimineringsforbudene i lovgivningen er en form for begrensning i arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgiver kan for eksempel ikke legge vekt på en arbeidssøkers nedsatte funksjonsevne ved ansettelse. Arbeidsgiver kan likevel uten hinder av diskrimineringsforbudene vektlegge en arbeidssøkers nedsatte arbeidsevne, og de faglige kvalifikasjoner.

Se sysselsettingsdirektivets fortales avsnitt 17. Direktivet krever ikke ansettelse av personer som mangler de faglige kvalifikasjoner og som ikke er kompetent, egnet og disponible til å utføre stillingens vesentligste funksjoner.

Nedsatt arbeidsevne kan være en følge av nedsatt funksjonsevne, men ikke nødvendigvis. Her vil de individuelle forhold spille inn. Hvorvidt funksjonsnedsettelsen medfører nedsatt arbeidsevne vil bero på en konkret vurdering av de foreliggende omstendigheter. Blant annet må det tas hensyn til om tilretteleggingstiltak vil avhjelpe den nedsatte arbeidsevnen. Dersom dette er tilfellet, vil dette tale sterkt for at arbeidsgiver ikke i medhold av styringsretten kan forbigå søkeren uten å vurdere dennes faglige kvalifikasjoner og egenskaper.

Dette vil særlig gjelde i forhold til arbeidssøkere med psykiske lidelser. Søkeren kan ha perioder der hun ikke vil fungere optimalt, men ved tilrettelegging av arbeidsoppgaver og arbeidstid vil dette kunne avhjelpes. Dersom søkeren oppfyller de vesentligste kvalifikasjoner

¹⁰⁰ Jakhelln s.440

¹⁰¹ Jakhelln s.50

som stillingen krever, følger det av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 at arbeidsgiver kan ha en plikt til individuell tilrettelegging.

Lovverkets innskrenkninger i arbeidsgivers styringsrett skaper noen praktiske spørsmål. Etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd skal arbeidsgiver tilrettelegge også for arbeidssøker. Det er i forarbeidene presisert at denne tilretteleggingen skal være hypotetisk.¹⁰² Arbeidsgiver skal altså foreta en vurdering av om rimelige og ikke uforholdsmessig byrdefulle tilretteleggingstiltak ville ha satt arbeidssøker i stand til å utføre stillingens vesentligste oppgaver. Det er ikke avklart nærmere i forarbeidene hvilke krav som stilles til saksbehandlingen til denne vurderingen, eller omfanget av denne vurderingen. Det vil være nødvendig å gå inn på denne hypotetiske vurderingen og drøfte hvilke rammer som er aktuelle.

Utgangspunktet ved arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne, er at arbeidsgiver må vurdere søkeren selv om hun har et tilretteleggingsbehov ved tilsetting.¹⁰³ Det vil ikke være en legitim grunn til å avvise søkeren at hun har et tilretteleggingsbehov.¹⁰⁴ Dette innebærer at også arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne nyter et vern mot diskriminering. Spørsmålet er hvor langt den hypotetiske tilretteleggingen rekker.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 innebærer at arbeidsgiver må vurdere om individuell tilrettelegging vil avhjelpe arbeidssøkerens nedsatte funksjonsevne slik at hun kan utføre stillingens vesentligste funksjoner. I forhold til arbeidssøker vil denne vurderingen bli av hypotetisk karakter.¹⁰⁵ Arbeidsgiver må vurdere om tilrettelegging er nødvendig, herunder om tilretteleggingen effektivt vil kunne avhjelpe funksjonsnedsettelsen. Videre må arbeidsgiver vurdere om tilretteleggingen vil medføre en uforholdsmessig byrde. Dette vil, som for arbeidstaker, måtte bero på konkrete vurderinger. Den hypotetiske vurderingen innebærer at *ö* arbeidsgiver skal vurdere arbeidssøkeren som om pliktig tilrettelegging allerede er foretatt *í ö*.¹⁰⁶

Spørsmålet er hvilke krav som kreves til arbeidsgivers saksbehandling i tilknytning til den hypotetiske vurderingen. Det er ikke tvilsomt at de alminnelige krav til arbeidsgivers utøvelse av styringsretten må gjelde. Jamfør Rt.2001 s.418 må det *ö* foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn. Dette innebærer at arbeidsgiver må innhente informasjon om tilstanden.¹⁰⁷ Det vil være nærliggende å kreve at arbeidsgiver går i dialog med arbeidssøkeren om hvilke behov hun har, slik at et eventuelt samarbeid i tråd med arbeidssøkers medansvar for tilretteleggingen iverksettes så tidlig som mulig.

¹⁰² Ot.prp. s.264

¹⁰³ Ot.prp. s.264

¹⁰⁴ Ot.prp. s.183

¹⁰⁵ Ot.prp. s.264

¹⁰⁶ NOU s.217

¹⁰⁷ Jamfør også LDN sak nr.21/2007

Det kreves at arbeidsgiver foretar nærmere undersøkelse av f.eks. tilgjengelige offentlige støtteordninger og konkrete tilretteleggingstiltak.¹⁰⁸ Det oppstår her et spørsmål om det kreves like mye av arbeidsgivers undersøkelser som ved arbeidstakere med funksjonsnedsettelse. Tilknytningen mellom en arbeidssøker og en arbeidsgiver er ikke like fast og forpliktende som den mellom arbeidsgiver og hans arbeidstakere; f.eks. vil ikke lojalitetsplikten eksistere i en slik grad som ved et ansettelsesforhold. Dette kan tale for at undersøkelsesplikten i forhold til konkrete tilretteleggingstiltak og tilgjengelige offentlige tilskuddsordninger vil være mindre enn der det er et ansettelsesforhold. På den annen side vil søkeren kunne bli ansatt, slik at vurderingen likevel må gjennomføres.

Dersom det skal forventes like mye ved den hypotetiske vurderingen som skal foretas ved en arbeidssøker som ved arbeidstaker med nedsatt funksjonsevne, kan dette slå feil vei for likestillingen. Hvis arbeidsgiver påføres for omfattende plikter, kan dette føre til en diskriminerende praksis der arbeidsgivere kvier seg for å vurdere arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne. En slik praksis vil ikke være overensstemmende med de formål loven søker å oppnå. Dette taler sterkt for at kravene til arbeidsgivers hypotetiske tilrettelegging nyanseres, slik at det stilles svakere krav til gjennomføringen enn ved der det er en arbeidstaker med nedsatt funksjonsevne.

Hvorvidt dette er løsningen departementet anser som gjeldende rett, vites ikke, da dette ikke er problematisert i forarbeidene. Det må dermed bli opp til rettspraksis og teori å avklare dette spørsmålet. Etter min mening taler sterke og gode grunner for at det ikke kan stilles samme krav til tilretteleggingspliktens omfang ved ansettelse som under ansettelsesforholdet.

¹⁰⁸ Se kapittel 2.5.2

4 Håndheving av tilretteleggingsplikten

4.1 Innledning

Det vil i det følgende kort bli gjennomgått hvilke håndhevingsmuligheter som finnes i tilknytning til tilretteleggingsplikten etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12. Fremstillingen vil bli todelt; klage- og prosessmuligheter og sanksjoner.

4.2 Rettsvirkninger av brudd på tilretteleggingsplikten

Det følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 sjette ledd at brudd på tilretteleggingsplikten etter paragrafen fører til at det har skjedd en ödiskrimineringö.

Diskrimineringsforbudet etter loven omfatter både direkte og indirekte diskriminering, jamfør § 4. Men diskriminering pga. manglende individuell tilrettelegging er uttømmende regulert i § 12, jamfør § 4 siste ledd. Dette taler for at skillet mellom direkte og indirekte diskriminering ikke har betydning ved vurderingen av hvorvidt diskriminering har skjedd i forhold til § 12.

Det avgjørende ved vurderingen av om diskriminering har skjedd på grunn av manglende individuell tilrettelegging vil måtte bero på en helhetsvurdering av om arbeidsgiver har oppfylt sine plikter. Vurderingstema er om det har funnet sted en tilstrekkelig effektiv tilrettelegging som ikke medfører en uforholdsmessig byrde for arbeidsgiver. Dersom dette ikke er tilfellet, vil det foreligge diskriminering. Det avgjørende er ikke om en person er stilt dårligere enn andre på grunn av funksjonsnedsettelsen, slik tilfellet er etter lovens § 4.¹⁰⁹

Da diskriminering anses som en presisering av det alminnelige diskrimineringsforbudet, taler harmoniseringshensyn for at det alminnelige vilkår om årsakssammenheng må være oppfylt.¹¹⁰ Det må foreligge en årsakssammenheng mellom den manglende tilretteleggingen og diskrimineringen. Dette vil normalt være oppfylt.

4.3 Effektiviseringsmidler i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Innledningsvis skal det kort nevnes at det gjelder et prinsipp om delt bevisbyrde, jamfør diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13, ved manglende tilrettelegging etter § 12. Dette er kort berørt tidligere i oppgaven.

Videre har arbeidsgiver en opplysningsplikt i ansettelsessaker, jamfør § 14. Denne regelen skal sikre at en arbeidssøker som føler seg forbigått gis mulighet til å foreta en vurdering av om det kan foreligge diskriminering pga. funksjonsnedsettelsen.

¹⁰⁹ Jamfør kapittel 2.4.3

¹¹⁰ Ot.prp. s.265

4.4 Arbeidstakers og arbeidssøkers klage- og prosessmuligheter

4.4.1 Klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 16 første ledd slår fast at Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) og ónemnda (LDN) skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføring av blant annet lovens § 12. Krav om erstatning og oppreisning, jamfør § 17, skal håndheves av de alminnelige domstoler.

Ombudets og nemndas vedtakskompetanse følger av diskrimineringsombudsloven. ÖEnhverö kan bringe sak inn for ombudet, jamfør § 3 fjerde ledd, og ombudet er første instans, jamfør § 4. Ombudet har som hovedregel ikke kompetanse til å gi vedtak i klage som kommer inn for det, men kan avgi uttalelse i saken. Dersom denne uttalelsen ikke etterkommes, kan ombudet bringe saken inn for nemnda, jamfør § 6, som har vedtakskompetanse. Saksbehandlingen følger forvaltningslovens regler, se § 15.

Nemndas avgjørelser kan klages inn for de alminnelige domstoler til full overprøving, jamfør § 12. Domstolene vil da ha kompetanse til også å overprøve nemndas skjønn, herunder vedtakets hensiktsmessighet og rimelighet.¹¹¹

4.4.2 Sak for de alminnelige domstoler

Jamfør diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 16, jamfør § 17, må sak bringes inn for de alminnelige domstoler hva gjelder erstatning og oppreisning. Det er tvisteloven (2005) som regulerer hvilke vilkår som må være oppfylt for å kunne bringe en sak inn for de alminnelige domstoler. Hvilke krav som må være oppfylt, faller utenfor denne oppgavens rammer, og det vises til juridisk litteratur. Det er ikke et vilkår at LDO/LDN har behandlet tvisten.¹¹²

4.5 Rettsmidler og sanksjoner

4.5.1 Likestillings- og diskrimineringsapparatets sanksjonsmuligheter. Pålegg mv.

Det følger av forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 at det vil være öí mest aktuelt for likestillings- og diskrimineringsapparatet å gi en uttalelse i saken, og ikke å gi pålegg om stansing eller rettingí ö.¹¹³ Dette medfører at pålegg som hovedregel ikke skal gis i saker om manglende tilrettelegging, men det vil bero på LDO/LDN sitt skjønn om pålegg skal gis.

Nemnda har kompetanse til bl.a. å pålegge retting om det kommer til at det foreligger brudd på plikten til individuell tilrettelegging, jamfør diskrimineringsombudsloven § 7 andre ledd. Pålegget må rettes mot pliktsubjektet; arbeidsgiver. LDN har også kompetanse til å legge pålegg om stansing og andre nødvendige tiltak for å forhindre gjentakelse av den

¹¹¹ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s.104

¹¹² Sammenlign arbeidsmiljøloven § 17-2 (2) om tvisteløsningsnemnd. Diskrimineringsnemnda er ikke omfattet av dette.

¹¹³ Ot.prp. s.187

diskriminerende handling. For at pålegg skal kunne ilegges, stilles det krav til saksbehandlingen; pålegget må være forholdsmessig sett i lys av den effekt tiltaket har til formål å oppnå.¹¹⁴ Dette fører til at nemnda ikke kan gi pålegg om ansettelse av en søker som er forbigått på grunn av diskriminering.¹¹⁵

Nemnda kan öi pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendig for å sikre at en diskriminerende handling eller unnlatelse opphører og for å hindre at den gjentas í ö.¹¹⁶ Dette kan være aktuelt ved manglene individuell tilrettelegging. LDN kan også etter öi en konkret vurdering í kunne gi pålegg om fysiske endringer på et arbeidssted for at den diskriminerende situasjonen skal opphøreö.¹¹⁷

Dette medfører at arbeidsgiver må gjøre de endringer som er nødvendige slik at den manglende tilrettelegging opphører. Hva som kreves, vil måtte bero på en konkret vurdering. Dersom arbeidsgiver har valgt et tilretteleggingstiltak som ikke er tilstrekkelig effektivt til at det er tale om en rimelig individuell tilrettelegging, kan arbeidsgiver pålegges å endre tilretteleggingstiltaket til et som er tilstrekkelig effektivt. Om det ikke er iverksatt noen tilretteleggingstiltak i det hele tatt, innebærer retting at dette faktisk iverksettes.

Nemnda har også adgang til å ilegge tvangsmulkt, jamfør diskrimineringsombudsloven § 8. Dette kan ilegges dersom vedtak etter § 7 ikke etterleves.

4.5.2 Erstatning og oppreisning

Det følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 17 at arbeidstaker eller arbeidssøker som er diskriminert som følge av manglende individuell tilrettelegging kan kreve erstatning og oppreisning.

Oppreisning er erstatning for ikke-økonomisk tap, og skal kompensere for den belastning eller krenkelse som diskrimineringen har påført den enkelte, og skal virke som en gjenoppreisning.¹¹⁸ Fastsettelsen av oppreisningen er skjønnsmessig da det skal öi fastsettes til det beløpet som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for övrigö, jamfør § 17 første ledd. I denne rimelighetsvurderingen vil det være relevant å ta hensyn til arbeidsgivers økonomiske situasjon, arten og alvorligheten av den manglende tilretteleggingen og arbeidsgiverens forhold.¹¹⁹

For at oppreisning skal kunne kreves, må pliktsubjektet, i denne sammenheng arbeidsgiver, ha opptrådt öuaktsomtö i strid med § 12. Med uaktsomt menes det at arbeidsgiver ikke har

¹¹⁴ Se Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s.70-71

¹¹⁵ NOU s.217

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s.71

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 8.3.2.6

¹¹⁸ Se Ot.prp. s.225

¹¹⁹ Ot.prp. s.226

opptrådt på en tilstrekkelig forsvarlig måte. Dette vil måtte bero på en konkret og helhetlig vurdering.¹²⁰

For overtredelse av blant annet det alminnelige diskrimineringsvernet etter § 4 er det gitt en objektiv regel om oppreisning for arbeidslivet, se § 17 andre ledd. Her regnes det opp enkelte bestemmelser som skal være omfattet av dette objektive oppreisningsansvaret. Paragraf 12 er ikke nevnt. Dette medfører at et rent objektivt ansvar for oppreisning ikke eksisterer ved manglende individuell tilrettelegging etter § 12. Hvorvidt dette er en gjennomføring av loven som sikrer arbeidstakere og arbeidssøkere med et tilretteleggingsbehov som følge av nedsatt funksjonsevne et tilstrekkelig godt vern, kan det stilles spørsmål om.

Det kan gis erstatning for økonomisk tap etter de alminnelige erstatningsregler, jamfør diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 17 siste ledd. De alminnelige vilkår for å kunne kreve erstatning må være oppfylt; gjerningspersonen må ha utvist skyld, det må foreligge økonomisk tap hos den skadelidte og det må være årsakssammenheng mellom gjerningspersonens handling og det økonomiske tapet.

Det kreves alminnelig uaktsomhet for at man skal være erstatningsansvarlig. Dette medfører at arbeidsgiver må ha opptrådt på en klanderverdig måte. Videre må det kunne konstateres et økonomisk tap hos den skadelidte, altså arbeidstakeren eller arbeidssøkeren. Til slutt må det foreligge en årsakssammenheng. Hvorvidt dette er tilfellet, vil bero på en konkret helhetsvurdering.

¹²⁰ Ot.prp. s.226

5 Avslutning

Denne oppgaven har forsøkt å avklare visse rammer for arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12, samt belyse noen sentrale spørsmål i tilknytning til denne tilretteleggingsplikten.

Hvorvidt det foreligger en plikt til individuell tilrettelegging i arbeidslivet vil måtte bero på en konkret vurdering. Først må det tas stilling til om arbeidstakeren/arbeidssøkeren har et tilretteleggingsbehov. Deretter må det vurderes hvilke tilretteleggingstiltak som vil være effektive, altså om det avhjelper funksjonsnedsettelsen. Dette forutsetter et nært samarbeid mellom arbeidsgiver og den det skal tilrettelegges for, og åpner for diskusjoner med hensyn til arbeidstakerens/arbeidssøkerens taushetsrett og opplysningsplikt. I visse tilfeller vil det også være nærliggende å søke kompetanse og hjelp fra NAV eller interesseorganisasjoner med kunnskaper om tilstanden som fører til individuell tilrettelegging.

Det kreves at arbeidstakeren eller arbeidssøkeren kommer opp på et normalnivå ved tilretteleggingen, og at hun kan utføre de vesentligste funksjoner som hører til stillingen etter tilrettelegging.

Videre må det vurderes om den individuelle tilretteleggingen fremstår som en uforholdsmessig byrde for arbeidsgiver. I dette ligger det at det må være en forholdsmessighet mellom det som oppnås med tilretteleggingen og de eventuelle ulemper tilretteleggingen medfører. Her kan tilretteleggingstiltakets økonomiske byrde vektlegges. Vi er for tiden inne i en tid med økonomisk usikkerhet, og frykten for store utgifter kan kanskje føre til at noen forsøker å omgå en tilretteleggingsplikt ved utelukkende å skylde på økonomisk usikkerhet. Dette vil ikke være i overensstemmelse med lovens formål, og det er viktig at arbeidsgivere informeres om når, og i hvilken grad, økonomiske forhold vil være legitime vurderingsmomenter.

Det er en viss forskjell når det gjelder hvor omfattende arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er i forhold til arbeidstakere og arbeidssøkere. Bl.a. vil arbeidsgiver kunne være forpliktet til å foreta omplassering ved arbeidstakere, men ikke arbeidssøkere. Videre kreves det noe mer ved undersøkelser av f.eks. offentlige støtteordninger ved arbeidstakere enn ved arbeidssøkere.

Det å finne informasjon om tilretteleggingstiltak som kan være effektive, har vist seg å være en vanskelig oppgave, og NAV er for tiden inne i store omveltninger og lang saksbehandlingstid. Dette er ikke en positiv situasjon med hensyn til tilrettelegging i arbeidslivet. De fleste bransjer er i dag styrt av effektivitet. For å sikre en faktisk gjennomføring av arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging, taler gode grunner for å forenkle informasjonsinnhenting og saksbehandlingen. Dette vil kanskje kunne bidra til at

terskelen for faktisk å ansette personer med nedsatt funksjonsevne senkes, og dermed bidra til en høyere arbeidsdeltakelse hos personer med for eksempel psykiske lidelser.

6 Litteraturliste

Lovgivning mv.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	Lov 20.juni 2008 nr.42, Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
Diskrimineringsombudsloven	Lov 10.juni 2005 nr.40, Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Arbeidsmiljøloven	Lov 17.juni 2005 nr.62, Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Twisteloven	Lov 17.juni 2005 nr.90, Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (twisteloven)
Menneskerettsloven	Lov 21.mai 1999 nr.30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Arbeidsmiljøloven 1977	Lov 4.februar 1977 nr.4, Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Forskrifter

Forskrift 2008-12-11 nr.1320 Forskrift om arbeidsrettede tiltak mv.

Folkerettslige instrumenter

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)
FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne
EFs Rådsdirektiv 2000/78/EF (Sysselsettingsdirektivet)
Americans with Disabilities Act 1990 (ADA)

Rettspraksis

Rt.2000 s.1602
Rt.2001 s.418
Rt.2004 s.76
Likestillings- og diskrimineringsnemndas avgjørelse sak nr.21/2007, AD/HD-saken
EF-domstolens sak C-13/05, Chacón Navas

Forarbeider mv.

Ot.prp. nr. 44 (2007-2008)	Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
NOU 2005: 8	Likeverd og tilgjengelighet
Ot.prp. nr. 104 (2002-2003)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.
Ot.prp. nr. 34 (2000-2001)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
NOU 2003: 2	Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet
St.meld. nr. 40 (2002-2003)	Nedbygging av funksjonshemmende barrierer
Ot.prp. nr. 18 (2002-2003)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte mv.) og om endringer i folketrygdloven, brann- og eksplosjonsvernloven og eltilsynsloven
Ot.prp. nr. 29 (2001-2002)	Om lov om endringer i folketrygdloven (tiltak for å redusere sykefravær mv.)
Ot.prp. nr. 34 (2004-2005)	Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Litteratur mv.

- Henning Jakhell (Jakhell) *Oversikt over Arbeidsretten*, 4.utgave 2007 Oslo
- Tine Eidsvaag (Eidsvaag) *Handlaus gjæte*, Bergen 2009
- Rådet for psykisk helse öPsykiske problemer og jobb. Råd og oppfølging av medarbeidereö (2004)
- Lisa Waddington When it is reasonable for Europeans to be confused: Understanding when a disability accommodation is öreasonableö from a comparative perspective, Comp. Labor Law & Policy Journal 2007-2008 Vol.29
- Intensjonsavtalen om et inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen) 1.1.2006-31.12.2009
- Arbeidskraftundersøkelsen, Tilleggsundersøkelse om funksjonshemmede*, 2.kvartal 2008, SSB,
- www.ssb.no/akutu
- <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article2956322.ece>
- www.nav.no/805363205.cms
- www.nav.no/100411.cms
- <http://dok.no/getfile.php/426234.951.avarcvrxar/Sysselsetting+funksjonshemmede+i+Norden.htm>

Bakgrunns litteratur

Anne Hellum og Kirsten Ketcher (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Universitetsforlaget 2008

